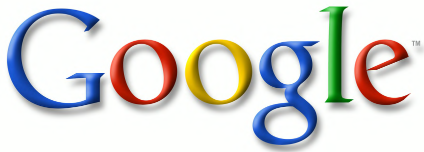


A. J. B. Rijke.

Het Compromis

en

Het Pactum de Compromittendo.





Holland

HET COMPROMIS

EN

HET PACTUM DE COMPROMITTENDO.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. J. P. VALETON JR.,

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Maandag, den 9den Juli 1883, des namiddags ten 3 ure.

DOOR

ALPHONSUS JACOBUS BERNARDUS RIJKE,

geboren te Boksmeer.

's-Bosch, J. W. ROBIJNS & Co. 1883.

7/23/29

Aan mijne Moeder.

INHOUD.



INLEIDING.

Puisque l'injustice a créé un art d'embrouiller les affaires, il faut que la justice ait un art de les débrouiller.

FREDERIK DE GROOTE.

De oorspronkelijke vorm om twisten over eigendom te beslissen was eigen richting en geweld; het recht was aan de zijde van den sterkste; met kracht van wapenen vervolgde ieder zijne rechten, en wreekte het onrecht hem aangedaan; de publieke rust en veiligheid waren zoodoende steeds bedreigd en in gevaar gebracht. Vandaar dat men reeds vroeg behoefte gevoelde en naar middelen uitzag om langs een minder gewelddadigen weg tot eene meer vreedzame oplossing der geschillen te geraken. [1])

Die weg lag voor de hand: eigen richting en geweld streden met den geest van onderlinge gemeenschap en maatschappelijk samenleven: deze overweging, versterkt door het belang, dat ieder had bij eene geordende en bevredigde samenleving en het daardoor veroorzaakt verzet van allen tegen elke stoornis door éénen, en gesteund door de overtuiging, dat niemand goed rechter is in zijne eigene zaak, nemo bonus judex in propria causa, deed niet alleen de behoefte,

---

[1]) Vgl. Jhering, *Geist des röm. Rechts*, bl. 107 e. v.

maar ook de noodzakelijkheid gevoelen aan bemiddelaars, om de geschillen over den eigendom te beslissen en belangeloos onpartijdig rechttespreken.

Rechters, zooals wij die kennen, dagteekenen eerst van lateren tijd; zoolang de menschheid nog niet door een rechtsband verbonden, zoolang eene geordende maatschappij nog niet gegrondvest was, kon van rechters geen sprake zijn. «Inter eos,» zegt Pufendorf: *De jure naturae et gentium*, Lib. V, cap. XIII, § 2, «qui in naturali libertate vivunt, judex non datur, qui lites exortas definiat et componat.»

Een der eerste voordeelen van het grondvesten dier maatschappij en van den vooruitgang der beschaving was de invoering van wetten. Doch hoe voortreffelijk de innerlijke waarde eener wetgeving zij, hoe juist ook en nauwkeurig hare redactie wezen moge, nooit zal zij in staat zijn *alle* geschillen te voorkomen; niet alleen zullen er altijd omstandigheden, telkens gevallen zich voordoen, waaraan de wetgever niet gedacht heeft of heeft kunnen denken; niet alleen zullen er altijd personen gevonden worden, die niet vrijwillig willen voldoen datgene, wat zij volgens die wetten schuldig zijn; maar ook zal men altijd voor vragen staan over de hoegrootheid en hoedanigheid van het verschuldigde, over de hoegrootheid der schadevergoeding voor een aangebracht nadeel, over de competentie en uitoefening van bepaalde rechten, over de uitlegging der overeenkomsten; in één woord, niettegenstaande de beste wetgeving in den besten staat zal de vraag over het eigen en het verschuldigde een twistappel voor de menschen blijven, zooals ze dit steeds van de vroegste tijden af is geweest. Vandaar de noodzakelijkheid voor den wetgever om te zorgen, dat zijne wetten met de meest juiste onderscheiding, met volkomen onpartijdigheid en zoo getrouw mogelijk worden uitgevoerd; aan den staat behoort de zorg

voor de instandhouding der rechtsordening, voor de zekerheid en veiligheid van het genot der aan de bijzondere personen krachtens zijne wetten toekomende rechten; hiervoor heeft hij de rechterlijke macht met haar rechtspraak en rechtsdwang in het leven geroepen.

De weg ter handhaving der burgerlijke rechten staat nu open door tusschenkomst des rechters; van via facti, die hij oorspronkelijk was, is hij thans via juris geworden, en het rijk van het geweld heeft plaats gemaakt voor het vreedzamer rijk van wetten.

Ofschoon deze weg van rechten ontegenzeggelijk de voorkeur verdient boven ruw geweld en eigen richting, zoo zijn en blijven processen niettemin een onheil voor de maatschappij in 't algemeen, zoowel als voor de individuen afzonderlijk. «Un procès,» zegt Domat, *Lois civiles*, «est le trouble social le plus à redouter après la guerre civile.»

Verklaarbaar is het dan ook, dat de wetgevers, ik durf bijna zeggen van alle landen en alle tijden, het zich ten plicht gerekend hebben, naar middelen uittezien, om processen zooveel mogelijk te voorkomen, om dien «trouble social» zoo mogelijk te ontgaan. Verschillende wegen leidden tot dat doel. Als de geschiktste werd door de meeste wetgevingen, ook door onze wet, wederom die der bemiddeling aangewezen, de weg der arbitrage.

Arbitrage [1]) is de rechtspraak, door den wil der partijen

---

[1]) Van arbitrium, oordeel, vonnis, beslissing. Ook bij handelsoperatiën spreekt men van arbitrage. Zoo verstaat men b. v. door wissel-arbitrage de onderlinge vergelijking van de wisselkoersen op verschillende plaatsen, hetzij om te onderzoeken hoe men een wisseloperatie het voordeeligst kan uitvoeren, hetzij met het doel om uit de verschillen tusschen de onderscheidene koersen voordeel te trekken. Doch van deze arbitrage is hier natuurlijk geen sprake; wij spreken slechts over de arbitrage in privaatrechtelijke geschillen, zoodat ook de internationale arbitrage hier stilzwijgend wordt voorbijgegaan.

of het voorschrift der wet (waar deze nl. de verplichte arbitrage aanneemt) opgedragen aan privaatpersonen, scheidslieden genaamd, over een of meer geschillen, welke geschillen echter van dien aard moeten zijn, dat de wet eene berechting door scheidslieden daarvoor niet buitensluit.

Boutellier, *Somme rurale*, B. III, T. 2, geeft de volgende definitie: «Une volonté ou une puissance donnée à aucun, qui entreprendre le veut, à déterminer ou prononcer sur le débat des parties, ce que raison ordonne.»

De arbitrage werd in alle tijden door de grootste mannen geroemd en verheerlijkt, en de rechtspraak door scheidslieden met de meeste klem en de schoonste bewoordingen aangeprezen.

Slaan wij het boek Genesis open, dan hooren wij Jacob tot Laban zeggen (XXXI, 36, 37): «Quid invenisti de cuncta substantia domus tuae? Pone hic coram fratribus meis et fratribus tuis; et judicent inter me et te.»

Een Aristoteles raadt aan: „*τὸ εἰς δίαιταν μᾶλλον ἢ εἰς δίκην βούλεσθαι ἰέναι· ὁ γὰρ διαιτητὴς τὸ ἐπιεικὲς ὁρᾷ, ὁ δὲ δικαστὴς τὸν νόμον· καὶ τούτου ἕνεκα διαιτητὴς εὑρέθη, ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύῃ.* (Rhet. I. c. 13).

En schrijft zelfs Plato, de groote leerling van Socrates, niet in het zesde boek zijner Wetten, dat als de heiligste van alle rechtbanken moet beschouwd worden die, welke partijen zelf met onderling goedvinden voor zich gekozen hebben?

Den grootsten der redenaars, Cicero, hooren wij in een zijner redevoeringen (Pro Cluent. 43) uitroepen: »Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, esse judicem nisi qui inter adversarios convenisset». En 't is niet Cicero alleen, die hier arbiters wil: «Voluerunt majores nostri»! zegt hij.

Verkondigt ons ook niet Cassiodorus de lofspraak der arbitrage? Deze quaestor van Theodorik, die zich in een klooster van Lucanië had teruggetrokken, waar hij zich met de commentatio van den Apocalypsis bezig hield, zegt in C. 17 van dien commentaar: «fascibus obedire plerumque potestatis necessitas cogit: parere judici privato sola sententiarum probitas facit. Unde nobis plus laudis videtur habere voluntarius judex».

En gaan wij tot onze eeuw over, dan hooren wij in de zitting van den 19den April 1806 den staatsraad Galli bij zijne uiteenzetting der motieven, waarom de Fransche wetgever de arbitrage overnam, zeggen, dat ze is «un moyen accéléré, tranquille et honorable de finir beaucoup de procès où des circonstances, même fâcheuses, pourraient nous avoir amenés; il est aussi moins dispendieux».

En in denzelfden geest zeide Bellot bij de memorie van toelichting van den 24sten titel der Rechtsvordering voor het kanton Génève: «L'arbitrage volontaire nous a paru une voie paisible, accélérée, économique, de terminer les différends; un moyen de prévenir, d'adoucir du moins les conséquences, quelquefois si graves, d'une lutte judiciaire.»

Mongalvy, *Traité de l'Arbitrage*, gaat nog verder als hij zegt: «Soyons convaincus de cette vérité, que si les hommes étaient moins dépendants de leurs passions; que si, dans les contestations qui les divisent, ils apportaient, les uns moins de cupidité, les autres moins d'âcreté et de hauteur, les tribunaux ne resteraient saisis que des différends sur lesquels les parties n'ont pas le droit de compromettre.»

Hebben zoo vele en zoo groote mannen op zoo uitstekende wijze ten voordeele der arbitrage gesproken, dan kan het ons geenszins verwonderen, dat ook onze Wetgever, het voetspoor van bijna al zijne voorgangers drukkende, aan de arbitrage eene plaats in ons wetboek heeft ingeruimd.

«Het is een natuurlijk recht», zeide de Heer Beelaerts van Blokland, in zijn advies voorgedragen in de zitting van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van den 22sten Febr. 1828, «en in alle beschaafde maatschappijen aangenomen, dat de menschen hunne geschillen aan de uitspraak van door hen zelven gekozen en met hun vertrouwen bekleede vrienden, scheidslieden of arbiteren genaamd, kunnen onderwerpen».

Ja, eenige wetgevers gingen zelfs zoo ver de gewone wijze van procedure te willen uitsluiten, indien partijen niet alvorens langs den meer minnelijken weg van arbitrage hadden beproefd tot eene vreedzame oplossing van hare geschillen te geraken.

Elke overdrijving leidt tot kwaad.

Zulk eene overdrijving is het, de arbitrage voor sommige of alle geschillen *verplichtend* te stellen.

Het nut der arbitrage erkennende, heeft men toch den twijfel geopperd, of een staat wel het recht heeft haar gebiedend voorteschrijven.

Het is een heilige plicht van den staat, zoo zegt men, zijne leden te handhaven in de rechten door de wetgeving erkend; die handhaving is het eenige doel van de rechterlijke macht; kan er eene gegronde reden bestaan om hem, die deze rechten wil doen gelden aan eene *verplichte* arbitrage te onderwerpen, en hem te dwingen zoodoende misschien een gedeelte zijner rechten, door de wetgeving gewaarborgd, prijstegeven? Hij, die op de bepalingen der wetten steunende het gezag inroept om de uitvoering ervan te verzekeren, kan tegenover de verplichte arbitrage dit onoplosbaar dilemma stellen: erkent de wetgeving de billijkheid van mijn eisch, met welk recht kan dan hij, die met de toepassing der wet belast is, van mij een offer vergen, dat deze wetten niet vorderen; is daarentegen mijne

vordering ongegrond of bovenmatig, hoe kan hij dan mij deze toestaan? De wetten zijn positief, duidelijk en helder; zij zijn gegeven in het algemeen belang: zoo ten minste moet men het vooronderstellen; dat de onderdanen vrijwillig het geheel of een gedeelte van wat hun toekomt prijsgeven, dit moet hun geoorloofd zijn; maar partijen, die *vragen* wat haar toekomt, trachten te verzoenen, haar de arbitrage verplichtend voorteschrijven, dat is hem, die het goede recht aan zijne zijde heeft, dwingen afstand te doen van zijne vordering zonder schadeloosstelling, zonder equivalent; dat is een aanranding van de deugdelijkheid der wet, een bespotting harer toepassing, een ontkenning van de plichten des rechters, belast met de uitvoering dier wettelijke bepalingen! De wetgever kan niet met zich zelven in tegenspraak zijn: heeft hij eene algemeene wet uitgevaardigd, 't is omdat hij haar goed en nuttig oordeelde, en gewild heeft, dat zij werde toegepast; hij kan dus niet willen, dat hare bepalingen zonder uitvoering blijven.

Door eene gedwongene arbitrage legt de wetgever zonder nut of noodzakelijkheid den vrijen wil van partijen aan banden, erkent hij het gebrekkige van zijn eigen werk, de ondeugdelijkheid zijner wetgeving, hetzij op materiëel of formeel gebied, hetzij ten aanzien van de inrichting der rechterlijke macht.

Terecht heeft men dan ook de gedwongene arbitrage eene «satire de l'administration judiciaire» genoemd.

Doch niettegenstaande dit alles deden de groote gunst, waarin de arbitrage zich mocht verheugen, de lofspraak haar van alle zijden te beurt gevallen, sommige wetgevers besluiten, haar gebiedend in de wet voorteschrijven; de verplichte arbitrage zou de reddende engel worden, die vrede en eendracht in de maatschappij, eensgezindheid en

broederschap aan hare leden zoude verzekeren; ze zou leiden tot uitroeiing der processen; het aantrekkelijkste en schitterendste tafereel werd van haar opgehangen, eene verlokkende toekomst geopend!

Het denkbeeld van eeuwigen vrede op privaatrechtelijk gebied was het droombeeld van sommige wijsgeeren, vooral der 16e en 17e eeuw: wijsgeeren, meer vrienden der menschheid dan kenners en nauwkeurige onderzoekers van het karakter der menschen.

De gedwongene arbitrage bleek echter spoedig aan de schoone verwachtingen, die men van haar gekoesterd had, niet te beantwoorden; het denkbeeld van eeuwigen vrede heette weldra eene ijdele hersenschim; en men zag in, dat de gedwongene arbitrage niet die heilaanbrengende engel was, dien men met zoo groote ingenomenheid, met zoo groote voorliefde had begroet.

«L'arbitrage forcé», zeide Corvetto bij de beraadslagingen over den Code de Commerce, «au lieu de simplifier et d'accélérer l'expédition des affaires, ne ferait que l'embarrasser et la ralentir; que la loi devait donc se borner à permettre cette voie amicale; que les associés bien intentionnés en useraient avec avantage et que ceux qui ne le sont pas en abuseraient pour éterniser les procès.»

En Joubert voegde erbij: «Il résulterait souvent de l'arbitrage forcé des frais inutiles, parce que le tribunal renvoie devant des arbitres des contestations d'un mince intérêt, et qu'il aurait pu juger directement.»

En zeggen wij het de Rechtbank van Koophandel van Bordeaux na: «L'arbitrage forcé est une ancienne erreur contre laquelle l'expérience nous a prémunis et qu'il faut détruire radicalement.»

«Les législateurs,» zegt Mongalvy t. a. p. in dichterlijken

vorm de lofspraak der arbitrage verkondigende, «ont considéré le tribunal arbitral comme un autel élevé à la Concorde, où les parties, en faisant de bonne foi un sacrifice proportionné à leurs prétentions respectives, recevraient, comme un bienfait du ciel, la décision des arbitres.»

Doch hoe voortreffelijk voor sommige geschillen de arbitrage ook wezen moge (in 't laatste hoofdstuk zullen wij zien, dat tegenover de voordeelen der arbitrage ook niet gering te schatten nadeelen staan), zij moet een gevolg blijven van den vrijen wil der partijen, en waar de arbitrage gebiedend wordt voorgeschreven, daar wordt zij vaak voor partijen een geesel des wetgevers in plaats van «un bienfait du ciel.» [1])

Een ander uiterste van den wetgever is het, de arbitrage *uittesluiten.* Ook hier zou de vrije wil der bijzondere personen noodeloos aan banden worden gelegd, in strijd tevens met elders algemeen erkende rechtsbegrippen: waar toch ieder de vrije beschikking over de hem toekomende rechten is toegekend, daar wordt die vrijheid miskend door het verbod om derden over die rechten te doen oordeelen.

De aard van het geschil, de toestand der personen of hunne onderlinge verhouding, kunnen het soms wenschelijk maken 's rechters tusschenkomst in bijzondere gevallen niet interoepen; zonder noodzakelijkheid partijen te dwingen toch van die tusschenkomst gebruik te maken, zoude een maatregel zijn van despotisme, des te drukkender naarmate hij minder raison d'être heeft, meer nadeelige gevolgen kan na zich slepen.

---

[1]) Rogron echter, *Code de Commerce*, D. I. bl. 233, laat zich in gunstigen zin omtrent de arbitrage forcé uit: „Le législateur," zoo zegt hij, „a voulu en prescrivant cette juridiction particulière, épargner aux parties des frais considérables, que les formes judiciaires entraînent avec elles, et rendre plus rapide la décision de ces sortes d'affaires, qui ordinairement très-compliquées ne pourraient pas être facilement terminées par les tribunaux."

Het verbod van arbitrage door den wetgever zoude daarenboven eene erkenning in zich sluiten van de volmaaktheid zijner wettelijke bepalingen op het punt van rechtspraak en rechterlijke macht, eene volmaaktheid, welke wel immer tot de pia vota zal behooren; zoude bij den wetgever verraden eene aanmatiging van onbestaanbare volkomenheid zijner instellingen, en een dwepen met eene inrichting der rechterlijke macht, welke echter evenals elk menschelijk werk steeds hare leemten heeft en gebreken.

De wetgever moet dus ten opzichte der arbitrage den middelweg volgen: hij moet haar nergens gebiedend voorschrijven, maar van den anderen kant haar ook niet aan partijen onthouden; hij moet het partijen zelven overlaten, dien weg van rechten al dan niet te volgen, overtuigd dat zij de meest geschikte personen zijn om nategaan of en wanneer zij een geschil aan de uitspraak van scheidslieden zullen onderwerpen; wijkt hij naar de eene of andere zijde van dien middelweg af, het is een misstap, die niet alleen van onbedachtzaamheid getuigt, maar tevens de noodlottigste gevolgen kan, ja onvermijdelijk moet na zich slepen.

Om een rechtsinstituut goed te kennen, moeten wij tot de bron opklimmen, waaruit de Wetgever geput heeft:

„In 't Verleden ligt het Heden."

Beginnen wij daarom het eerste hoofdstuk met een blik te slaan op de geschiedenis der arbitrage.

HOOFDSTUK I.

Geschiedenis der arbitrage.

Het ontstaan der arbitrage verliest zich in den nacht der tijden; geboren met de eerste geschillen, vóór nog eene geordende maatschappij gegrondvest was, ging zij de instelling der rechtbanken vooraf in 't genot eener levenskracht, welke haar tot op den huidigen dag heeft doen voortbestaan.

In den loop der eeuwen onderging het rechtsinstituut der arbitrage verscheidene en groote veranderingen, waarvan de voornaamste in dit geschiedkundig overzicht besproken worden.

I. Slaan wij in de eerste plaats den blik op Athene ten tijde van Solon. De wet, waarmede hij de Atheners begiftigde, luidt:

'Εὰν δὲ τινες περὶ συμβολαίων ἰδίων πρὸς ἀλλήλους ἀμφισβητῶσι καὶ βούλωνται διαιτητὴν ἑλέσθαι ὁντινοῦν, ἐξέστω αὐτοῖς αἱρεῖσθαι ὃν ἂν βούλωνται. ἐπειδὰν δ' ἕλωνται κατὰ κοινὸν, μενέτωσαν ἐν τοῖς ὑπὸ τούτου διαγνωσθεῖσι, καὶ μηκέτι μεταφερέτωσαν ἀπὸ τούτου ἐφ' ἕτερον δικαστήριον ταὐτὰ ἐγκλήματα, 'αλλ' ἔστω τὰ κριθέντα ὑπὸ τοῦ διαιτητοῦ κύρια. (Demosthenes *κατὰ Μειδίου*).

Ook kende men te Athene openbare arbiters; zij werden door het lot aangewezen; hunne vonnissen waren aan hooger

beroep onderworpen [1]; zij namen kennis van strafrechtszaken den staat der personen, diefstal e. a., terwijl de door partijen gekozen arbiters slechts over privaatgeschillen konden uitspraak doen.

Te Sparta oefenden de arbiters hunne rechtspraak uit in den tempel van Diana, na van partijen den eed te hebben afgenomen, dat zij zich aan hunne uitspraak zouden onderwerpen.

Plutarchus verhaalt ons, dat de arbiters partijen, na aflegging van haar eed, verboden, den tempel te verlaten, alvorens hare geschillen tot een vreedzaam einde te hebben gebracht.

II. Te Rome zien wij de arbitrage van de vroegste tijden af in gebruik, en toen later de rechtspraak, jurisdictio, aan den Praetor was opgedragen, behield de door hem benoemde rechter, de judex privatus, al was hij niet meer door partijen gekozen, nog lang den naam van arbiter, daar hij geroepen was om te beslissen volgens den door partijen gekozen procesvorm, in plaats van de oude rechtscollegiën, die over het sacramentum justum of injustum, over eigendom en zakelijk recht rechtspraken. De invoering en algemeen wording van het formulair proces deed meer en meer den arbiter voor den judex plaats maken, en den naam arbitri meer uitsluitend op eigenlijke door partijen contractueel aangewezen scheidslieden overgaan.

In de Pandecten van Justinianus vinden wij aan ons onderwerp een ganschen titel gewijd: Dig. lib. IV, tit. 8: «De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant»; en de Codex spreekt in den 56sten titel van het tweede boek: «De receptis arbitris.»

[1] Cfr. Dalloz, in voce „Arbitrage".

Beide titels zullen thans een punt van nadere beschouwing uitmaken. Zij zijn de hoofdbron voor ons rechtsinstituut ten tijde der klassieke jurisprudentie; de arbiter compromissarius, zooals wij dien kennen uit de Digesten, komt hier in aanmerking, terwijl nog de uitbreidingen, welke ons rechtsinstituut in den Codex en de Novellen heeft ondergaan, eene korte bespreking behoeven.

In 't R. R. komen voor ons onderwerp *twee* pacta in aanmerking: 1° een tusschen partijen, waarbij zij overeenkomen om een tusschen haar aanhangig geschil aan een of meer privaatpersonen, arbiters genaamd, ter beslissing optedragen; dit pactum wordt compromissum genoemd; 2° een tusschen de partijen aan de eene, en den arbiter aan de andere zijde, waarbij deze laatste zich verbindt het hem opgedragen geschil overeenkomstig het voorschrift van het compromis te berechten; dit pactum heet receptum arbitri, de scheidslieden heeten judices compromissarii of arbitri.

Het compromis is in 't R. R. streng optevatten; het duldt niet de minste uitbreiding; het heeft slechts kracht tusschen die partijen, welke het hebben aangegaan, en gaat niet over op hare erfgenamen, tenzij dit uitdrukkelijk tusschen partijen is overeengekomen; [1]) het heeft slechts op dat geschil betrekking, dat reeds bij het aangaan van het compromis tusschen partijen bestond.

Eerst de wederzijdsche strafstipulatie verleende rechtskracht aan het compromis; had slechts ééne partij gestipuleerd, de andere niet, zoo was het geheele compromis nietig. Daar het compromis eene wilsverklaring van partijen bevat om zich aan de uitspraak des scheidsrechters te onderwerpen, zoo zijn zij aan deze gebonden ook als 't arbi-

---

[1]) L. 27 § 1; L. 32 §§ 3 en 19; L. 49 § 2. D. IV. h. t.

trium nog zoo onbillijk is. De actio ex stipulatu kwam der in 't gelijk gestelde partij ten goede om van de tegenpartij de nakoming van de uitspraak des arbiters of de betaling der gestipuleerde straf te vorderen. Was het compromis slechts het gevolg geweest van een nudum pactum, dan had zulks slechts eene exceptio pacti ten gevolge, waarmede hij te wiens voordeele de uitspraak gevallen was, alle verdere vervolging zijner tegenpartij kon afweren.

De uitspraak van den arbiter schept recht tusschen de partijen evenals eene rechterlijke uitspraak,[1]) doch niet door eigene kracht maar door de kracht, welke partijen daaraan hebben toegekend; een gevolg daarvan en ook van het privaatrechtelijk karakter des arbiters, is, dat die uitspraak geen recht van parate executie ten gevolge heeft, maar dat partijen zich tot den gewonen rechter om executie moeten wenden; de intestellen actie is niet de actio judicati, maar de actio ad poenam ex stipulatu; de actor grondt zich op het compromis en op de volgens dat compromis gedane uitspraak van den arbiter; daarom moet hij dan ook bij zijne vordering den rechter in de gelegenheid stellen van beide kennis te nemen.

Justinianus bracht hier eenige wijzigingen aan; hij bepaalde, dat het gebrek der strafstipulatie het compromis niet meer zoude nietig maken; aan de uitspraak, die naar aanleiding van een compromis, niet voorzien van eene poenae stipulatio, vallen zou, gaf hij in twee gevallen de kracht van eene res judicata; die twee gevallen, waarin eene actie aan een nudum pactum werd toegekend, waren: 1° als het compromis zelf, of het pactum met den scheidsrechter onder eede

---

[1]) L. 1 D. h. t. „Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet".

was aangegaan; en 2° indien de partijen de uitspraak hadden onderteekend, of binnen de eerste tien dagen na het vallen der uitspraak daartegen niet in verzet waren gekomen; de eerste dezer bepalingen schafte hij wederom af in Nov. 82 C. II.

III. De Lex Visigothorum bepaalde:

»Dirimere causas nulli licebit, nisi aut a principibus potestate concessa, aut ex consensu partium electo judice, trium testium fuerit electionis pactis signis, aut subscriptionibus roborata,» en erkende dus de bevoegdheid der partijen om arbiters te kiezen; hunne uitspraak zoude dezelfde kracht hebben als die, welke aan de uitspraken der publieke rechters was toegekend (L. I. T. II. C. 14 en 16).

De arbiters waren ook in 't Oud-Hollandsche recht (Vgl. Damhouder, *Practijcke in Civile Saken*,"[1]) Cap. VIII en CCIII e. v.) geen gewone rechters; zij ontleenden de macht om uitspraak te doen aan de overeenkomst der partijen, compromis genaamd; dit compromis werd evenals in 't R. R. met een strafstipulatie aangegaan. Bij 't compromis werd bepaald of de scheidslieden als arbiters dan wel als arbitrateurs zouden oordeelen; in 't eerste geval werd het compromis schriftelijk opgemaakt, moest uitspraak gedaan worden naar strengheid van rechten en moesten in hoofdzaak de vormen en de procesorde, voor gewone procedures voorgeschreven, worden nageleefd; de uitspraak van den arbiter had geen verdere actie ten gevolge en was niet vatbaar voor hooger beroep; in 't tweede geval, deed de scheidsman geen uitspraak naar streng recht, «maer naer sijn wil, conscientie ende goede trouwe, dewijl de arbitrateur maer een

---

[1]) Uitgave: Rotterdam, Pieter van Waesberge, 1660.

vriendtlijck vereeniger is»; van deze uitspraak mocht men appelleeren, doch slechts door hulp van exceptie of repliek, en was het geen vereischte, dat de overeenkomst der partijen in schrift was gebracht.

Wilde echter de eene partij zich aan de uitspraak van de scheidslieden niet onderwerpen, maar hooger beroep aanteekenen, dan verbeurde zij aan hare tegenpartij de gestipuleerde boete.

Ook Simon van Leeuwen leert ons in zijn *Rooms- Hollands-regt* [1]) hoe het rechtsinstituut der arbitrage geregeld was.

In B. V. D. IX. N°. 3 lezen wij: «Gewilkeurde Regters zijn, aan de welk de saak met volkomen wil en toestaan van den Dings- luijden werd verbleven, so sij 't goed vinden uit te spreken.»

De scheidslieden werden onderscheiden in arbiters of Keurrechters, en in arbitrateurs of Goede-Mannen.

De eersten deden uitspraak naar het recht en de geldende gewoonten; de laatsten «naar hun best verstand en goeddunken».

Van beider uitspraak was hooger beroep, reductie, toegelaten.[2])

De uitspraak der arbiters had geen rechtsdwang ten gevolge, en moest daarom bij «wijsdom» van den gewonen rechter bekrachtigd worden; eerst hierdoor kreeg zij kracht van executie.

IV. Gaan wij thans over tot het Fransche recht.

Het rechtsinstituut der arbitrage was in het Fransche recht aan verscheidene en zeer groote veranderingen onderworpen; ofschoon het niet in mijn plan ligt deze hier alle nategaan, zoo meen ik toch, daar de Code de Procédure

---

[1]) Uitgave: Amsterdam, Jan Boom, 1732.

[2]) Vroeger alleen van de uitspraak der arbitrateurs.

Civile en de Code de Commerce grootendeels hunne bepalingen aangaande de arbitrage aan het oudere Fransche recht ontleenden, en onze Wetgever van '38 in den Code de Pr. het richtsnoer vond, waarnaar hij zich bij de samenstelling van dit instituut te gedragen had, hierbij iets langer te moeten stilstaan, temeer daar het Fransche recht ook voor ons, van 't begin dezer eeuw tot '38, kracht van wet heeft gehad. Dit geschiedkundig overzicht zal tevens de klippen aanwijzen, welke onze Wetgever wist te vermijden, en zoodoende ons de gelegenheid geven door eene vergelijking met hetgeen vroeger op dit punt rechtens was, de meerdere voortreffelijkheid onzer wet naar waarde te schatten.

Reeds voor eeuwen was de arbitrage in Frankrijk ingevoerd; men vindt er bepalingen over in de ordonnantiën van 1363, van 1510, van 1516; ze was echter nog zeer onvolledig geregeld; de uitspraak der arbiters miste elk wettelijk karakter; de poenae stipulatio was, wel is waar, bekend, maar desniettegenstaande kon hij, die meende zich over de uitspraak der arbiters te beklagen te hebben, zonder eerst die poena compromissaria te voldoen, tot de gewone rechtbanken zijn toevlucht nemen. Art. 34 der ordonnantie van 1510 en art. 30 C. XVI der ordonnantie van Nov. 1535 van Frans I bepaalden nu, dat indien de uitspraak van den rechter met die der arbiters overeenstemde, de weg van hooger beroep gesloten zoude zijn, tenzij men vooraf aan de poenae stipulatio had voldaan; men streefde zoodoende een der doeleinden van arbitrage, snelheid en goedkoopheid van recht, voorbij, door in de plaats van één appèl, den weg voor twee appellen te openen.

Frans II, bezield met een vurige begeerte om de arbitrage waarlijk nuttig te maken en aan het doel harer instelling te doen beantwoorden, kende, bij een edict, gegeven te Fon

tainebleau, in de maand Augustus 1560, door den kanselier l'Hôpital ontworpen, en door de ordonnantie te Moulins van Karel IX, 1566, bekrachtigd, aan de uitspraken van scheidslieden dezelfde kracht en waarde toe als aan de vonnissen van den gewonen rechter, met dit onderscheid echter, dat, daar de arbiters het publieke karakter der gewone rechters misten, hunne uitspraken de parate executie niet ten gevolge zouden hebben; deze verkregen zij eerst door de homologatie van den rechter, of door eene formeele berusting, bij notarieele akte opgemaakt, welke aan de arbitrale uitspraak het karakter eener authentieke akte gaf. Het edict van 1560 erkende dus slechts twee trappen van rechtspraak, de uitspraak der arbiters en het appèl voor den gewonen rechter.

Had Frans II het hierbij gelaten, wij zouden geen bezwaar maken, intestemmen met de lofredenaars op het werk van den beroemden l'Hôpital; maar de overdreven waarde, die men aan de arbitrage toekende, deed Frans II besluiten, haar bij datzelfde edict (art. 3, zie ook art. 83 »Ordonnance de Moulins») *verplichtend* te stellen, o. a. voor voogdijrekeningen, voor boedelscheidingen tusschen bloedverwanten, en voor alle geschillen tusschen kooplieden ter zake van hun handel. [1])

Met de koninklijke ordonnantiën van 1629 en van 1667, die ons niet veel gewichtigs leeren, gaan wij ruim eene gansche eeuw stilzwijgend voorbij, en wijden een oogenblik onze aandacht aan de ordonnantie van Lodewijk XIV, onder Colbert's invloed door de beroemdste rechtsgeleerden en kooplieden tot stand gebracht, de »Célèbre Ordonnance» van Maart 1673. Hoe »célèbre» ook die ordonnantie in de oogen van oudere en nieuwere Fransche schrijvers wezen moge, wij weigeren haar dien eeretitel toetekennen, al ware het

---

[1]) Isambert, *Anciennes lois françaises*, D. XIV, bl. 51.

enkel, omdat zij aan een zelfde euvel mank gaat als het edict van 1560 en de *arbitrage forcé* in art. 9 in stand hield voor alle geschillen, tusschen vennooten ontstaan.

De groote Fransche revolutie van 't laatst der vorige eeuw, die zulk een gewichtigen ommekeer in het maatschappelijk leven teweegbracht, wierp wel de oude »ordre judiciaire» omver, maar strekte haar vernielingswerk niet uit tot de arbitrage; integendeel, deze bereikte juist thans het toppunt van haar bloei; ja, hare waarde werd zelfs schromelijk overschat. De Assemblée constituante plaatste haar aan het hoofd van haar »Décret sur l'organisation judiciaire», 24 Aug. 1790; art. 1 tit. 1 beschouwt de arbitrage, zooals de ordonnantie van 1560 haar beschouwd had, als »le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens,» en hiermede niet tevreden, gaat zij, meêgesleept door een geest van enthousiasme over de weldaden, der arbitrage toegeschreven, zóó ver, dat zij paal en perk wil stellen aan de macht der toekomende wetgevers door te bepalen: »les législatures ne pourront faire aucune disposition, qui tendrait à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis.»

Doch ook dit was niet genoeg. Het decreet schreef in art. 12 van den tienden titel de arbitrage verplichtend voor in alle geschillen, die zouden onstaan tusschen echtgenooten, tusschen bloedverwanten in de rechte linie, tusschen broeders en zusters, ooms en neven, alsmede tusschen voogden en pupillen ter zake der voogdij; openbare arbiters werden aangesteld, tribunaux de famille georganiseerd, en voorschriften voor deze arbitrage gegeven; het recht van appèl werd bij verplichte arbitrage toegestaan, maar bij vrijwillige alleen dan, wanneer partijen zich dit uitdrukkelijk bij het compromis hadden voorbehouden.

De daaropvolgende constitutie van 14 September 1791 bepaalde in art. 5, Ch. V, T. III: »Le droit des citoyens de terminer *définitivement* leurs contestations par la voie de l'arbitrage, ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif».

Ook de wetten van 11 Vend., 10 Brum. en 17 Niv. an II dragen de duidelijkste bewijzen van overdreven hoogschatting der arbitrage. Deze laatste (6 Jan. 1792) «sur les donations et testaments», onderwierp zelfs in art. 54 de tallooze geschillen, die deze wet onvermijdelijk moest in 't leven roepen, alle aan verplichte arbitrage; de instructie voor de scheidslieden zoude summier zijn, en hunne uitspraak aan geen hooger beroep onderworpen.

De geest dezer wetten ging over in de constitutie van an III (22 Aug. 1795); art. 210 bepaalde, dat geen afbreuk mocht worden toegebracht aan het recht der partijen om hare geschillen door scheidslieden te harer keuze te doen beslissen, en het daarop volgende artikel sloot, met uitzondering van uitdrukkelijk voorbehoud der partijen, appèl en cassatie uit.

Gedurende de beraadslagingen over deze Constitutie stelde men voor, de arbitrage uittestrekken tot alle burgerlijke geschillen; dit voorstel had wel is waar geene gevolgen, maar toch legde de nationale conventie de arbitrage verplichtend op in een groot aantal gevallen.

Na den eersten voetstap op den slechten weg gezet te hebben, was men onbewust daarop voortgehold; thans zag men in, dat die weg niet tot het doel leidde, hetwelk men zich had voorgesteld; de misbruiken, die uit de toepassing dezer wetten voortvloeiden, gaven aanleiding tot de wet van 3 Vendémiaire an IV (26 Sept. 1795); men had te veel geleden door den ongezonden toestand der zaken, dan dat die aan

de opmerkzaamheid des wetgevers bleef ontgaan; art. 10 der laatstgenoemde wet schafte daarom de bepalingen van de artt. 54, 55 en 56 der wet van 17 Niv. an II af, welke voorschreven, dat alle geschillen, die uit schenkingen of testamenten zouden voortvloeien, door arbiters moesten worden berecht; een tweede wet, die van 4 Brumaire an IV (26 Oct. 1795) gaf aan partijen het recht om van de uitspraken der scheidslieden in hooger beroep te komen, terwijl door eene wet van 4 en 9 Ventôse an IV de tribunaux de famille, door de Assembleé constituante, 24 Aug. 1790, in 't leven geroepen, werden opgeheven.

Dit waren wel reeds stappen in de goede richting, maar men was nog verre van daar, waar men wezen moest; en zooals het dikwijls gaat: om misbruik te weren wilde men 't gebruik, hoe heilzaam dit ook werken kon, mede prijsgeven. De Raad der Vijthonderd nam den 28sten Floréal an VI een besluit om zelfs de vrijwillige arbitrage afteschaffen, maar dit besluit werd, 19 Vent. an VII, terecht door den Raad der Oudsten verworpen. De arbitrage volontaire, in haar bestaan bedreigd door de vrees, welke de arbitrage forcé had ingeboezemd, bleef echter te midden van den schipbreuk der openbare arbiters behouden.

Eindelijk verscheen de wet van 27 Vent. an VIII (18 Maart 1800) «sur l'organisation des tribunaux», die in art. 3 bepaalde: «Il n'est point dérogé au droit qu'ont les citoyens de faire juger leurs contestations par des arbitres de leur choix; la décision de ces arbitres ne sera point sujette à appel, s'il n'est expressément réservé". Deze wet nu redde wel is waar de arbitrage volontaire uit den storm, die haar bedreigde, maar zij schreef geen enkele wijze voor, om een geding aan scheidslieden optedragen, geen enkelen

vorm, geen enkelen regel van uitvoering, tenzij dezen eenen, strijdig met het gewone recht, dat partijen geacht werden van het hooger beroep te hebben afstand gedaan, tenzij zij in het compromis zich dit uitdrukkelijk hadden voorbehouden.

Met dit jaar zag men de stabiliteit ook in de rechtsinstituten wederkeeren, althans tot aan de invoering van den Code onderging het rechtsinstituut der arbitrage geen verandering meer.

Opmerkelijk is het, dat te midden van zoovele vernieuwingen, van zoo groote en aanhoudende veranderingen de ordonnantie van 1673 de geschillen tusschen vennooten had blijven beheerschen. [1])

Ziedaar de geschiedenis der arbitrage tot aan de invoering van den Code de Commerce en den Code de Procédure Civile, den 1sten Jan 1807 en 1sten Jan 1808; ze doet zien, dat de wetgeving, die den Code voorafging, nu eens de arbitrage overschatte, dan weer geringachtte; de reden hiervan is ongetwijfeld te zoeken in de groote veranderlijkheid, die toenmaals de gemoederen beheerschte. Hoe menige instelling werd heden in 't leven geroepen, en had morgen opgehouden te bestaan! Geen wonder, dat ook de arbitrage zich niet aan den invloed dier tijden onttrekken kon!

Den wetgevers van den Code, men ziet het, ontbrak het niet aan materiaal ter regeling van dit rechtsinstituut. Doch hadden zij meer voorbeelden ter navolging gevonden en minder leemten ter aanvulling, hunne taak zoude eene zeer gemakkelijke geweest zijn! Hoe het zij, de wetgever van 1807 en 1808 heeft zijne voorgangers in wijsheid en eerbied voor de algemeene rechtsbeginselen overtroffen. En is zijn werk nog niet zoo volmaakt, als

[1]) Over de oudere wetgeving zie o. a. Merlin, *Répertoire*, in voce „Arbitrage."

men het wel wenschen zou, men make er dien wetgever geen te zwaar verwijt van. Vooroordeelen, met ons geboren en opgegroeid, kunnen slechts langzaam en geleidelijk worden overwonnen.

De wet van 27 Vent. an VIII »sur l'organisation des tribunaux», die het recht der partijen erkende om hare geschillen aan scheidslieden te harer keuze optedragen, liet, zooals wij zagen, veel te wenschen over; groote leemten bleven aantevullen. Het was de taak des wetgevers van den Code de Procédure Civile hierin te voorzien; het decreet van 29 April 1806 wijdde aan ons onderwerp een bijzonderen titel, de »titre unique» van het derde boek van den C. de Pr., die ook ons tot '38 heeft beheerscht. Wij treffen daar talrijker en meer bijzondere bepalingen aan dan in eene der vroegere wetten.

De Code de Commerce van 20 September 1807 ontwikkelde in den geest der ordonnantie van 1673 de regelen voor de arbitrage forcé; door eene droevige ondervinding ingelicht, en wijzer dan de wetgevers, die hem waren voorgegaan, stelde de wetgever van 1807 aan de verplichte arbitrage, wel is waar enge, zeer enge grenzen, doch hij vermocht nog niet, zich geheel en al lostemaken van eene oude dwaling: in art. 51 schreef hij de verplichte arbitrage nog voor in geschillen tusschen vennooten ter zake der vennootschap.

De vormen voor de arbitrage volontaire en de arbitrage forcé waren verschillend, beide rechtsinstituten waren op ongelijke leest geschoeid, en het eene moest door het andere worden aangevuld.

Slaan wij een algemeenen terugblik op het instituut der arbitrage onder 't latere Fransche recht, dan zien wij de groote ingenomenheid, waarmede de wetgever van den Code

haar vereert: hij laat algeheele vrijheid aan partijen, die bekwaam zijn om zich te verbinden, om de geschillen aangaande de rechten, waarover zij de vrije beschikking hebben, aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen; hij gelast den «juge de paix» de arbitrage aan partijen aan te raden, wanneer hij haar niet vereenigen kan, en legt haar aan partijen verplichtend op in zake van vennootschappen van koophandel.

V. Tot de invoering onzer nationale wetgeving, die eerst in 1838 plaats had, leefden ook wij onder vigeur van den Code Napoleon.

Onder onze tegenwoordige wetgeving is dit rechtsinstituut, in nauwe aansluiting aan de bepalingen daaromtrent voorkomende in den Code de Proc. Civ., geregeld in den eersten titel van het derde boek van het Wetb. van Burg. Rechtsvordering. Daar vinden wij vereenigd èn de erkenning der bevoegdheid van partijen om hare geschillen aan scheidslieden ter beslissing optedragen, [1]) èn de regeling der uitoefening, èn de subsidiaire bepalingen voor de procedure. Het valt niet te ontkennen, dat streng systematisch die bevoegdheid beter erkend ware in de wet op de Rechterlijke Organisatie, de opdracht zelve, als berustende op eene overeenkomst, in het Burgerlijk Wetboek b. v. bij de dading, en alleen de vormen bij het onderzoek en de beslissing in achttenemen zouden eene geschikte plaats hebben gevonden in het W. v. B. Rv.

[1]) Men heeft strijd willen zien tusschen de artt. 620, 622 Rv. en de artt. 148 en 149 der G. W., en verlangt daarom dat de G. W. eene dergelijke bepaling zoude bevatten als de Staatsregeling van 1798, die in art. 261 aan partijen uitdrukkelijk het recht waarborgde, „om haare geschillen door bemiddeling van door haar zelven gekozen Scheidsmannen af te doen".

Ook de Fransche Constitutie van 1791 bepaalde in art. 5, Ch. V, T. III : Le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif.

De gedwongene arbitrage werd door onzen Wetgever, en terecht, verworpen.

Bij de beraadslagingen in 1825 over de Vennootschappen van Koophandel, zeide de Regeering, dat zij de bepalingen van art. 51 e. v. C. de C., die de gedwongene arbitrage voorschreven, niet had overgenomen: 1° omdat die, in den eigenlijken zin, tot de manier van procedeeren behoorden, en 2° omdat de ondervinding de nadeelen, aan die arbitrage verbonden, in een helder daglicht had gesteld. Deze laatste reden, gevoegd bij het grondwettig bezwaar, dat de Wetgever tegen deze soort van arbitrage had, de bepaling nl. van art. 150 G. W., dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van den rechter, dien de wet hem toekent, deed hem besluiten, te breken met de arbitrage forcé, die ook hier tot '38 van kracht is geweest. [1])

Onze Wetgever volgde dus ten opzichte der arbitrage den waren middelweg.

Door de ondervinding van vroegere eeuwen en van den laatsten tijd voorgelicht, heeft hij, de beide uitersten vermijdende, zich op het ware standpunt geplaatst: hij *erkent* het recht van partijen om hare geschillen aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen, maar schrijft de arbitrage nergens *gebiedend* voor.[2])

---

[1]) Ook de Fransche Wetgever heeft de arbitrage forcé bij eene wet van $^{17}/_{23}$ Juli 1856 afgeschaft, en de beslissing der geschillen tusschen vennooten aan de Rechtbanken van Koophandel opgedragen.

[2]) De Bonnsche Hoogleeraar Jos Bauerband, zegt in zijne oratio inauguralis, gehouden den 14 Dec. 1844, *De arbitris ad decidendas contestationes inter mercatores socios etc.* bl. 3: Animadversum est, abesse tantum, ut necessitas se arbitrorum sententiae submittendi prodesset ad controversias de mercatura facile dijudicandas, ut multis ea implicaret incommodis; morasque perpetuo objiceret. Optime igitur agi, si lege condenda concessum esset arbitrium, non praescriptum; cum socii discordes quidem sed uterque probi et nonnisi quod justum appetentes, facile sua sponte eo remedio essent usuri, improbi autem, si alteram partem ad arbi-

Verschillende stadia, wij zagen het, moest de arbitrage doorloopen, om het beginsel te doen zegevieren, dat alleen met den vrijen wil der partijen is overeentebrengen.

Gaan wij thans over tot eene beschouwing en bespreking van de personen, aan welke de bijzondere rechtsmacht, die wij arbitrage noemen, kan worden toegekend.

---

trium adigere possent, lites quam longissime tracturi. Praeterea monitum est, necessaria controversiarum ad arbitros ablegatione fieri non posse quin saepissime impensae orirentur praeter necessitatem, quippe cum tribunalia publica causas simplicissimas easque statim nullo negotio decidendas, ipsis litigantibus invitis, ad arbitros rejicere deberent.

HOOFDSTUK II.

De Scheidslieden.

I. De arbiter compromissarius [1]) was in 't R. R. de privaatpersoon, die zich bij receptum rechtsgeldig verbonden had om over een of meer privaatgeschillen, op grond van een door partijen aangegaan compromissum, uitspraak te doen.

Voor 't Oud-Hollandsche recht, dat vooral wees op het onderscheid tusschen »Arbiters of Keurrechters» en «Arbitrateurs of Goede-Mannen», vinden wij bij Simon van Leeuwen t. a. p. B. V. D. IX §§ 4 en 5, van scheidslieden de volgende definitie: «*Arbiters of Keurregters* so genomen, zijn degene die den Dingsluiden hun saken en geschillen gehouden zijn te uitten, en hun vonnis te vellen, na de Regten en gewoonten komen te vereissen, na de magt hun bij het verblijf gegeven, sonder deselve te mogen overtreden of te buiten te gaan».

«*Arbitrateurs of Goede-Mannen*, van ouds genaamt Kersluiden, zijn vriendlijke Midlaars, dewelk na hun best verstand en goeddunken, sonder enig manier van Regts-vordering oordelen,

---

[1]) Men verwarre hem niet met den arbiter juris of legalis, bij de actiones bonae fidei en arbitrariae door den praetor aan partijen gegeven om een geschil naar recht en billijkheid te beslissen. L. 9 D. Qui satisdare cog.; L. 38 D. pro Socio; L. 24 D. Depos.

en de luiden sonder opsigt van het Regt in 't minlijk van elkander scheiden.»[1])

Onder het Fransche recht kon men de scheidslieden definieeren: privaatpersonen, die, door partijen vrijwillig of krachtens voorschrift der wet gekozen om over een of meer harer geschillen uitspraak te doen, het arbiter-ambt hebben aanvaard.

Ook in 't Fransche recht kende men de onderscheiding in arbiters en arbitrateurs, «arbitres proprement dits» en «arbitres amiables compositeurs.»

In ons recht, nu de verplichte arbitrage is afgeschaft, zijn de arbiters privaatpersonen, die, door partijen geheel vrijwillig gekozen om door hunne uitspraak een of meer harer geschillen te berechten, dien last hebben op zich genomen.

Ook onze wet doelt op de oude onderscheiding tusschen arbiters en arbitrateurs, als zij in art. 636 B. Rv. zegt: »De scheidslieden zullen naar de regelen des regts uitspraak doen, ten ware het compromis hun de bevoegdheid mogt toegekend hebben om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen», doch hecht aan die onderscheiding niet diezelfde kracht, welke, naar wij gezien hebben en nog nader zien zullen, in het oudere recht daaraan was toegekend.

Uit de definitie, die wij van scheidslieden gaven, blijkt:

1° *dat zij zijn privaatpersonen*; want zij ontleenen hunne bevoegdheid om uitspraak te doen aan eene opdracht van bijzondere personen, en alhoewel zij het recht hebben verkregen, een geschil te beslissen, treden zij toch geenszins in het karakter van openbare ambtenaren; alle analogiën, die men

---

[1]) Zie ook: G. van Wassenaer, *Practijk judicieel*, cap. XXIV, No. 17; Damhouder, *Practijcke in civiele saken*, cap. CCIII.

met het rechterambt gemaakt heeft, gaan derhalve mank[1]).

Daar de arbiter dus privaatpersoon blijft, kan zijne uitspraak ook geene directe actie ten gevolge hebben.

In 't R. R. had volgens de L. 2, § 6, D. h. t. de uitspraak des arbiters niet dezelfde kracht als een vonnis van den gewonen rechter; men stipuleerde bij het compromis eene poena, en de uitspraak des arbiters verbond de partij, welke deze uitspraak niet wilde nakomen, slechts tot voldoening der bedongen straf. Indien dus de partij, die zich door de arbitrale uitspraak bezwaard of benadeeld achtte, liever de straf betaalde dan zich aan de uitspraak onderwierp, had de veroordeeling ten voordeele der tegenpartij geen ander gevolg dan dat zij haar het recht gaf, de voldoening der straf te vorderen.

Het privaatrechtelijk karakter van den arbiter ook in ons recht, officium arbitri est minus civile quam privatum, brengt van zelf mede, dat ook thans nog zijne uitspraak qua talis allen rechtsdwang moet missen.

De wetgever zoude echter noodeloos den burgers de vrijheid hebben toegekend, hunne geschillen door arbitrage te doen berechten, indien hij hun niet tegelijkertijd het middel

---

[1]) Dr. W. André *Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte*, bl. 17, zegt: Die Verbindlichkeit zur Anerkennung des Schiedsspruches beruhet nicht auf der richterlichen Qualität des Schiedsrichters. Denn der Richter leitet seine Auctorität von der Staatsgewalt ab und nirgends existirt ein Gesetz, welches den Parteien die Befugnisz gäbe, durch Ernennung von Schiedsrichtern eine gerichtliche Instanz sich zu schaffen. Vielmehr beruhet die Gültigkeit des Urtheils auf dem vorangehenden Vertrage, welcher eben in dieser Richtung *dahin* zu einem gültigen Institute sich gestaltet hat, dasz man nicht blosz unmittelbar sich vergleichen kann, sondern auch mittelbar so, dasz das Urtheil eines Dritten den Inhalt des Vergleichs bestimmt. — Der Schiedsvertrag steht dem zufolge auf einer Linie mit dem Vergleiche und das Urtheil des Schiedsrichters ist analog so zu behandeln, als wenn es den Inhalt eines unter den Parteien abgeschlossenen Vergleichs bildete."

Op deze laatste meening komen wij in een volgend hoofdstuk terug.

had aan de hand gegeven om tot de definitieve executie der arbitrale uitspraak te komen, indien hij niet de wijze der executie had geregeld; zonder rechtsdwang toch had hij de uitspraak geheel illusoir gemaakt. Om dien rechtsdwang te verkrijgen moet de tusschenkomst van den gewonen rechter worden ingeroepen, die door zijn exequatur (art. 642) de executie verleent; daardoor verkrijgt de arbitrale uitspraak de kracht van eene res judicata, en verbindt niet alleen de partij, tegen welke zij is gegeven, maar tevens hare erfgenamen en rechtverkrijgenden. Zij kan echter aan derden niet worden tegengeworpen; zij staat hierin met eene gewone overeenkomst gelijk.

Zoodra de uitspraak met het zegel der publieke autoriteit voorzien is, kan de partij, die eene voor haar gunstige uitspraak heeft verkregen, gebruik maken van dwangmiddelen om van hare tegenpartij de nakoming te vorderen. Het lijdt geen twijfel of deze dwangmiddelen tot executie zijn die, welke wij in het tweede boek van het Wetboek v. B. R. voor de tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten vinden aangegeven. Van de minuut der beslissing, door een der scheidslieden nedergelegd ter griffie der rechtbank van het arrondissement, binnen welks ressort de beslissing is gevallen, heeft, evenals van de vonnissen der rechters, eene uitgifte bij afschrift plaats, voorzien van het sacramenteele: «In naam des Konings,» met welke men ter executie overgaat.

Een ander gevolg van het privaatrechtelijk karakter der arbiters is, dat wanneer in den loop van het geding rechtsdwang moet worden uitgeoefend, de tusschenkomst van den gewonen rechter daartoe noodig is (art. 635) [1]) en dat in-

[1]) Art. 635. „Indien een getuigenverhoor door de scheidsmannen is bevolen, en de getuigen niet vrijwillig verschijnen, of weigeren den eed of hunne verklaring

dien er gerechtelijk onderzoek moet plaats hebben over de echtheid of onechtheid van geschriften, of indien eenig tusschengeschil van een lijfstraffelijken aard voorkomt, [1]) de scheidslieden hierover niet zelf mogen oordeelen, maar de partijen wederom naar den gewonen rechter moeten verwijzen.

2° *door partijen geheel vrijwillig gekozen.* »Geheel vrijwillig»: dit slaat daarop, dat wij geene gedwongene arbitrage meer kennen; eene opdracht van een geschil aan arbiters is altijd het gevolg van eene geheel vrijwillige daad van partijen. De verplichting om een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen, kan thans nog alleen voortvloeien uit eene vrijwillig aangegane overeenkomst van partijen (welke, even als elke overeenkomst, met wederzijdsch goedvinden van partijen kan worden vernietigd), waarbij zij zich vooraf verbinden om geschillen, welke in het vervolg mochten kunnen opkomen, door scheidslieden te doen berechten. Art. 620 al. 3.

«Door partijen gekozen»: dat de scheidslieden door partijen zelven gekozen worden ligt in het wezen der zaak.

»Est vero arbiter, *qui compromisso partium electus est*, ut lites dirimat.» Voet ad Tit. de Receptis.

Zoo ook zegt Pothier[2]): «Les arbitres sont des personnes privées *que les parties se sont choisies*, par un acte de convention par écrit, qui se nomme compromis».

---

af te leggen, zal de meest gereede partij zich bij requeste wenden tot de regtbank van het arrondissement, waarin dat getuigenverhoor is bevolen, met verzoek om eenen regter-commissaris te benoemen, voor wien het getuigenverhoor zal worden gehouden op dezelfde wijze als in gewone zaken."

[1]) Bij een tusschengeschil van lijfstraffelijken aard moet ook de burgerlijke rechter de uitspraak van den strafrechter afwachten. „Le criminel tient le civil en état."

[2]) *Traité de la Procédure civile*, Partie II, Chap. IV, art. II.

De Staatsregeling van 1798 sprak in art. 261, de onschendbaarheid van het recht van partijen uit «om haare geschillen (in civiele zaken) door bemiddeling van, *door haar zelven gekozen*, scheidsmannen aftedoen.»

Bij Prof. van Boneval Faure, *Het Nederlandsch burgerlijk procesrecht*, D. I, blz. 83, lezen wij eveneens: «Uitdrukkelijke wetsbepalingen verzekeren aan de bijzondere personen de bevoegdheid om de beslissing hunner geschillen *aan door hen zelven daartoe gekozen* bijzondere personen op te dragen».

Ofschoon onze wet niet met zoovele woorden als het Ontwerp van 1820[1]) voorschrijft, dat scheidslieden door partijen worden gekozen, zoo volgt dit toch uit hare bepalingen, en wordt dit daarenboven bevestigd door de twee uitzonderingen, die ons wetboek uitdrukkelijk maakt; het komt ook geheel en al overeen met den aard van het geding, met het begrip, dat aan de arbitrage ten grondslag ligt, dat nl. partijen met onderling goedvinden het geschil met onttrekking aan den gewonen rechter ter berechting opdragen aan door haar met haar vertrouwen bekleede personen.

De twee gevallen, waarin bij uitzondering die keuze aan den rechter is opgedragen, zijn:

1° indien bij het bestaan van een p. d. c. partijen, bij het opkomen van het geschil, het onderling niet eens kunnen worden over de keuze, zullen de scheidslieden benoemd worden, ten verzoeke van de meest gereede partij[2]) door den rechter,

---

[1]) Art. 3480 „ De overeenkomst tusschen partijen om hunne belangen aan *door hen gekozen* arbiters over te laten.......,"

[2]] De meest gereede partij roept daartoe de tegenpartij bij dagvaarding voor den rechter ten einde scheidslieden te hooren benoemen zooveel in getal als het p. d. c. bepaalt, of bij gebreke daarvan, zooveel als de rechter zal vermeenen te behooren, doch steeds in oneven getale. Zie Mr. A. Oudeman, *Het Nederlandsch Wetboek van burgerlijke regtsvordering*, III, bl. 13.

die anders bevoegd zoude zijn geweest, om van het geschil kennis te nemen. Art. 624 W. v. B. Rv.

2°. in geval van den dood, de aangenomen wraking of het ontslag van een of meer der scheidslieden, worden, indien het tegendeel niet bepaald is, en de partijen niet onderling kunnen overeenkomen omtrent de nieuwe keuze, de nieuwe scheidslieden benoemd door den zoo even aangegeven rechter. Art. 657 W. v. B. Rv. [1])

De scheidslieden worden door beide partijen gekozen; deze moeten *onderling* (art. 624) overeenkomen over die keuze: zij brengen te zamen slechts éene ondeelbare keuze van scheidslieden uit.

Dit blijkt zonneklaar uit de beraadslagingen, destijds over art. 626 W. v. B. Rv. gevoerd.

De tweede afdeeling (Zie v. d. Honert, t. a. p.)' maakte bij de beraadslagingen over dit artikel de volgende aanmerking: ze vermeende nl., dat uit dit artikel volgde, dat partijen slechts scheidslieden kunnen benoemen met gemeen overleg, met andere woorden, dat beide partijen in de personen, tot arbiters gekozen, moesten toestemmen. Zij keurde die bepaling goed, doch verlangde, dat duidelijk zou worden uitgedrukt, dat het toenmaals gebruikelijke beding, dat geschillen zullen beslist worden door scheidslieden van *wederzijde* te benoemen, zoodat de eene partij genoegen moet nemen met den arbiter door de andere van haren kant gekozen, bij de nieuwe wet is verboden.

De Regeering gaf daarop het niet onduidelijke antwoord: «Het is de bedoeling, dat beide de partijen omtrent

[1]) Gaat de vordering van beide partijen uit, dan zal een verzoekschrift, waarop de rechter in de raadkamer beschikt, de eenvoudigste en door geen wetsbepaling uitgesloten wijze van procedeeren zijn.

al de scheidsmannen moeten overeenkomen, en slechts ééne ondeelbare keuze van scheidsmannen uitbrengen. Dit schijnt genoegzaam te volgen uit het woord «onderling» in art. 4 der wet van 31 Maart 1828 (thans ons art. 624) voorkomende, zonder dat het noodig is zulks meer bepaaldelijk uit te drukken».

«De hier voorkomende bepaling omtrent de redenen van wraking, is ook uit dit beginsel afgeleid.»

Wij zien dus, dat in den regel partijen zelven de scheidslieden kiezen, en dat aan den rechter deze keuze slechts bij uitzondering is opgedragen, welke uitzondering beperkt moet blijven tot de gevallen door de wet uitdrukkelijk aangegeven en niet buiten deze mag worden uitgestrekt.[1])

Dat de wet in de artt. 624 en 657 afwijkt van het beginsel, gelegen in het wezen der arbitrage, keuze nl. der arbiters door partijen, vindt zijn grond in het pactum de compromittendo, waarbij partijen zelf nog niet weten kunnen, welke personen voor haar eventuëel geschil de geschiktste arbiters zullen zijn; bij het compromis echter gaan partijen deze overeenkomst aan met het oog op een bepaald geschil en meestal ook op bepaalde arbiters; hier dus is eene tusschenkomst des rechters onnoodig, ja zelfs ondenkbaar; waarom nu toch art. 657 eene keuze door den rechter toelaat, vinden wij in de memorie van toelichting (v. d. Honert, t. a. p. § 657,) vermeld:

«Men is van gevoelen, dat ook in geval geen zoodanig pactum de compromittendo bestaat, het echter onbillijk zoude

---

[1]) Echter is bij verschillende vonnissen beslist, dat de bepaling van art. 624 B. Rv. ook toepassing moet vinden, indien een der partijen weigerachtig is in het van hare zijde medewerken tot de gestipuleerde arbitrage. Zie o. a. Hof s Bosch, 23 Sept. 1879; Rechtb. Rotterdam, 10 April 1880, W. v. h. R. n° 500 en 4524.

zijn, dat eene der partijen, die reeds door het eerste compromis getoond heeft, het geschil aan de beslissing van scheidsmannen te willen onderwerpen, bij magte zoude zijn, om, door hare weigering, in de benoeming van nieuwe arbiters toe te stemmen, hare wederpartij te noodzaken de uitspraak van den gewonen regter in te roepen en al de reeds gemaakte kosten daardoor nutteloos gedaan te maken.»

«Men heeft derhalve bij het voorgestelde artikel als regel aangenomen, dat in de gevallen, waarin door den dood, de wraking of het ontslag van eenen der scheidsmannen hun last ophoudt, het bestaan van een pactum de compromittendo tusschen partijen wordt gepresumeerd, en op dien grond den regter bevoegd verklaard, om ook in dat geval nieuwe scheidslieden te benoemen, indien partijen onderling over de keus niet kunnen overeenkomen.»

3°. *dat zij den last op zich moeten genomen hebben om door hunne uitspraak een of meer geschillen der partijen te berechten.*

De artt. 625, 627, 628 e. a. spreken van een *last* aan de scheidslieden opgedragen en door hen aangenomen; op het voorbeeld der wet gebruiken ook wij dit woord, zonder echter in den scheidsman een mandataris in den geest der wet te zien, zooals sommigen willen.

«Lastgeving,» zegt art. 1829 B. W., «is eene overeenkomst, waarbij iemand aan eenen anderen de magt geeft, en deze aanneemt, om eene zaak voor den lastgever, in deszelfs naam, te verrigten.»

Dit artikel is op ons onderwerp niet toepasselijk, en gaan wij de volgende artikelen van den titel van *Lastgeving* na, dan ontmoeten wij bijna evenveel verschilpunten, als die titel artikelen bevat.

Last, zegt art. 1830, kan worden aangenomen bij monde,

en wordt zelfs stilzwijgend afgeleid uit de volvoering van den last door den lasthebber; — terwijl art. 627 Rv. bepaalt, dat de aanneming van den last der scheidslieden schriftelijk moet geschieden.

Art. 1835 laat vrouwen en minderjarigen als zaakgelastigden toe; — art. 620 Rv. sluit hen uitdrukkelijk als scheidslieden uit.

De arbiter mag zonder inwilliging der partijen geen ander in zijne plaats substitueeren[1]), daar de arbitrage wellicht juist met het oog op den persoon des arbiters is aangegaan; — vergelijk hiermede de bepalingen van art. 1840, en het groote onderscheid, dat ook op dit punt bestaat, zal aanstonds in het oog vallen.

Lastgeving eindigt o. a. door opzegging van den lasthebber, door den staat van faillissement of kennelijk onvermogen, hetzij van den lastgever, hetzij van den lasthebber, door het huwelijk der vrouw, die den last gegeven heeft, door den dood en de curateele van den lastgever; — art. 625 Rv. bepaalt, dat de macht der scheidslieden niet geacht wordt door den dood van eene der partijen herroepen te zijn, terwijl de volgende artikelen de gevallen aanhalen, waarin de last der scheidslieden ophoudt, welke artikelen bij gewone lastgeving, omdat er een essentieel onderscheid tusschen scheidslieden en lasthebbers bestaat, niet kunnen worden toegepast; daarentegen zijn de bovenaangehaalde gevallen, waarin lastgeving eindigt, niet op scheidslieden toepasselijk: noch door opzegging kan de scheidsman zich van den eenmaal op zich genomen last ontslaan, noch de verklaring in staat van faillissement of kennelijk onvermogen doet zijn last eindigen; noch het huwelijk der vrouw, noch de curateele, noch het faillissement of kenne-

---

[1]) L. 32 § 16 en 17; L. 45 D. h. t.

lijk onvermogen der partij doet den last, aan de scheidslieden verstrekt, vervallen.

Gaan wij de andere bepalingen van den titel van *Lastgeving* na, dan vinden wij, dat zij, op eene enkele uitzondering na, hier geene toepassing kunnen vinden.

Daarenboven de lasthebber handelt in naam van den lastgever; — de scheidsman, van partijen onafhankelijk, kan haar zelfs bevelen opleggen, en bekleedt eene geheel zelfstandige plaats; de lasthebber treedt in de plaats van den lastgever en wordt door dezen benoemd; — de scheidsman bekleedt niet de plaats van hen, die hem benoemden, en wordt zelfs in sommige gevallen, artt. 624 en 657, benoemd door den rechter; de lasthebber wordt zoowel mondeling als schriftelijk gekozen; — de arbiter alleen schriftelijk, meestal bij de akte van compromis.

De wet zelve rechtvaardigt dus, niettegenstaande zij soms van «last» spreekt, in geenen deele de analogie met lastgeving. [1])

Anderen zien dan ook in den scheidsman, niet een lasthebber, maar een rechter; over de meening van dezen hebben wij reeds gesproken.

O. i. is de positie eens scheidsmans noch die van een lasthebber, noch die van een rechter; met beiden hebben zij wel is waar eenige overeenkomst, maar de verschilpunten zijn zoo groot en van zulk een essentieel gewicht, dat men hem met geen dezer beiden op ééne lijn mag stellen; even absurd als het is, wegens de punten van overeenkomst, die er tusschen een voogd en een curator bestaan, — en waarlijk de punten van overeenkomst zijn hier

[1]) „Actus specialissimi mandati" heeft men wel eens het compromis genoemd; de Rom. juristen zeiden van het arbiter-ambt „mandato proxime accedit."

grooter dan in ons geval, — in een voogd een curator, of in een curator een voogd te zien, even ongerijmd is het, den scheidsman een lasthebber of een rechter te noemen; de positie van den scheidsman is eene geheel eigenaardige; ze is door de wet in sommige opzichten geregeld, en voor 't overige laat de wet de regeling grootendeels aan partijen zelven over.

II. Onze wet schrijft, in art. 623, op straffe van nietigheid een *oneven* aantal scheidslieden voor.

De bepaling van dit artikel bracht in het stelsel van arbitrage eene belangrijke omkeering teweeg. Een gelukkigen omkeer voorwaar! Want wat toch zagen wij vroeger gebeuren? Elk der partijen koos één scheidsman, natuurlijk zoodanig eenen, van wien zij wist of kon veronderstellen en verwachten, dat hij eene voor haar gunstige meening aangaande het geschilpunt was toegedaan, en haar gelijk zoude geven; zoodoende ontaardde ieders scheidsman gemakkelijk in een hardnekkig verdediger van de belangen zijner partij en van de van die zijde gevoerde sustenuën, zoodat de onpartijdigheid, een hoofdvereischte voor eene goede rechtspraak, groot gevaar liep; [1]) het was dan gewoonlijk de derde of sur-arbiter, die moest gekozen worden, bij wien dan eigenlijk de rechtspraak berustte.

Het Romeinsche recht schreef niet bepaald het getal der schiedslieden voor, zoodat daar de beslissing aan een even aantal kon worden opgedragen, met dien verstande echter,

---

[1]) Il est pénible de signaler, zegt Caumont, *De l'extinction des procès*, pag. 26, que les parties cherchaient dans leur arbitre plutôt un défenseur salarié qu'un juge impartial, portaient leur choix dans la catégorie des agents d'affaires, au lieu de prendre pour juges d'honorables commerçants, animés d'intentions pacifiques et rendant la justice d'une manière gratuite et équitable. Aussi, arrivait-il souvent que les deux arbitres étaient divisés: la nomination d'un tiers et une nouvelle décision étaient nécessaires; de là, perte de temps et multiplication de procédure.

dat in geval van verschil tusschen de beide arbiters òf het compromis nietig was, òf de praetor op verlangen der partijen de arbiters dwong, een aangewezen derden persoon in hunne arbitrale rechtbank optenemen; doch was in het compromis zelf bepaald, dat in geval van verschil der beide arbiters een aangewezen derde als super-arbiter zoude worden gekozen, dan moest deze bepaling worden nageleefd.

L. 17 §§ 5 en 6, D. h. t.: Si in duos fuerit sic compromissum, *ut, si dissentirent, tertium assumant*, puto tale compromissum non valere; nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, *ut iis tertius adsumeretur Sempronius*, valet compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt..... Sed usitatum est etiam in duos compromitti.[1])

Ook in het Oud-Hollandsche recht (Cfr. Simon van Leeuwen: *Censura forensis*, Cap. XVII bl. 66 e. v.[2]) was het compromis geldig, wanneer daarbij een even aantal scheidslieden was benoemd; doch de schrijvers, het verkeerde dezer bepaling inziende, drongen ook toen reeds aan op de benoeming van arbiters in oneven getale.

In het Fransche recht, dat niets bepaalde omtrent het getal der arbiters, maar enkel in de artt. 1005 e. v. C. de Pr. in 't meervoud sprak van «les arbitres», waaruit men afleidde, dat één scheidsman niet voldoende was, leed het geen twijfel, of de arbiters mochten in even getale gekozen worden. Wij treffen ook daar den tiers-arbitre aan, (artt. 1012 1017, 1018 C. de Pr.) in art. 60 C. de C. «sur-arbitre» genaamd, maar de bepalingen hieromtrent zijn door ons art. 623 vervallen.

---

[1]) Zie Glück, *Erläuterung der Pandecten*,. B. IV, T. VIII, § 480.

[2]) Zie zijn *Rooms-Hollands-Regt*, B. V. D. IX n°. 4: „Hier (bij arbiters niet bij de arbitrateurs) werden gemeenlijk twee personen toe genomen, en werd deselve de magt gegeven, om indien sij den andren niet verstonden, een derden als Over-man tot haar te nemen."

Ik kan niet anders dan het voorschrift onzer wet, dat op straffe van nietigheid de arbiters in oneven getale vordert, ten zeerste toejuichen, daar het vele moeielijkheden en verwikkelingen voorkomt.[1])

Bij de beraadslagingen [2]) over art. 623 gaven echter drie leden der vijfde afdeeling als hunne meening te kennen, dat het niet dienstig was, een oneven getal op straffe van nietigheid te vorderen. Zij waren van oordeel, dat partijen daaromtrent vrij behoorden te blijven en arbiters desnoods zelf, bij verschil, een derde konden benoemen of deze door den rechter konde benoemd worden.

Doch de Regeering gaf hierop het volgende antwoord.

« Men heeft gemeend, dat het niet goed was de keuze van een oneffen getal scheidsmannen te gelasten, dat zulks aan partijen moest overgelaten worden, en dat er, in geval van noodzakelijkheid, òf door scheidsmannen zelven, òf door den regter, een derde konde benoemd worden. De voorgestelde bepaling schijnt meer doelmatig; de scheidsmannen kunnen het dikwijls niet eens worden omtrent de keuze van eenen derde, en dan moet men toch tot den regter toevlugt

---

[1]) De Civil-Prozesz-Ordnung für das Deutsche Reich, van 30 Jan. 1877, laat, de benoeming van een even aantal scheidslieden toe; maar zoo deze verschillen in hunne uitspraak, vervalt het geheele compromis, tenzij partijen voor het geval van verschil een derde als super-arbiter hebben aangewezen of overeengekomen zijn, dat een super-arbiter zal worden gekozen. Deze regeling is geheel in overeenstemming met die wet, welke niet vordert, dat reeds bij de akte van compromis arbiters worden aangegeven; ze laat daarenboven aan partijen de grootste vrijheid en wordt daarom door sommigen boven het voorschrift onzer wet gesteld; doch wij achten het stelsel onzer wet verkieslijker, omdat men geen gevaar loopt staking van stemmen te verkrijgen en tot de benoeming van een super-arbiter te moeten overgaan, die weer het geschil au fond zal moeten kennen, hetgeen tijd kost en de uitspraak tegenhoudt, terwijl zoodoende een der groote voordeelen van de arbitrage, snel recht, verloren gaat; ook is de verkiezing zelve van den derden arbiter niet zonder bezwaar, daar er gemakkelijk oneenigheid over de keuze van den super-arbiter kan ontstaan.

[2]) Zie v. d. Honert, t. a. p. § 623.

nemen, hetgeen moeite en kosten veroorzaakt. Men houde in het oog[1]), dat niet elk der partijen éénen scheidsman van *haren* kant benoemt, maar dat zij te zamen slechts ééne ondeelbare keuze van scheidsmannen uitbrengen.»

Zoo nu werd onze bepaling onveranderd in de wet van 10 Mei 1837 opgenomen.

III. Laat ons thans nagaan, welke personen tot scheidslieden kunnen gekozen worden.

In 't R. R. was de bevoegdheid om een rechterlijk ambt te bekleeden, volstrekt geen vereischte om verkiesbaar te zijn tot scheidsman. Men behoefde niet eens integrae famae te wezen; zelfs ignominiosi konden tot scheidslieden gekozen worden, ofschoon zij van het bekleeden van openbare ambten waren uitgesloten;[2]) slechts enkele speciale personen waren bij uitdrukkelijke wetsbepaling tot het uitoefenen van 't arbiterambt onbevoegd verklaard.

Het Fransche recht bewaart het diepste stilzwijgen over de hoedanigheden, welke in den persoon eens arbiters worden gevorderd; vandaar groote strijd onder de rechtsgeleerden over de vraag, welke personen al dan niet tot arbiter verkiesbaar waren.

Mongalvy, t. a. p. bl. 145 zegt: «La raison indique assez quelles sont les personnes qu'il faut regarder comme incapables de remplir une mission aussi importante.»

Maar de «indication de la raison» was niet bij machte den strijd te weren, welke noodzakelijkerwijze uit het stilzwijgen der wet moest voortvloeien; want niet die «indication», slechts eene uitdrukkelijke bepaling der wet kan strijd daarover voorkomen; dit gevoelde dan ook onze Wetgever, toen hij zich

---

[1]) Zie hiervoor bl. 33 en 34.

[2]) L. 7, D. h. t.

in '38 geroepen zag om met het procesrecht den titel over scheidslieden te wijzigen.

«Behoudens de bepalingen» heet het in artikel 622 Rv., «van art. 29 van dit Wetboek, kan ieder, die lasthebber kan wezen, ook tot scheidsman worden benoemd».

«Hiervan zijn uitgezonderd vrouwen en minderjarigen.»

Dit artikel luidde oorspronkelijk: [1])

«Ieder die *lasthebber* kan wezen, kan ook tot scheidsman worden benoemd;» en ter adstructie dezer voordracht werd bij de memorie van toelichting gezegd: «Onder de hedendaagsche wetgeving is dikwijls getwist over de vraag, welke personen tot scheidsmannen konden worden benoemd. Dit heeft men gemeend bij het voorgestelde artikel te moeten beslissen. Zij, die bij het burgerlijk wetboek de bevoegdheid hebben bekomen om lasthebbers te zijn, schijnen ook bevoegd te zijn om de bijzondere soort van lastgeving, welke aan arbiters wordt opgedragen, te vervullen.»

Bij de beraadslagingen over deze voordracht werd door de *eerste afdeeling* de volgende aanmerking gemaakt:

«In het burgerlijk wetboek komt in den titel van *Lastgeving* niet bepaaldelijk voor, wie *lasthebber* zijn kan; het schijnt dus, dat scheidsman kan wezen ieder, die eene verbindtenis kan aangaan, met bijvoeging zelfs van *vrouwen* en *minderjarigen*, die handligting hebben bekomen. Kan dit laatste wel de bedoeling zijn?»

«Bij art. 29 van *den eersten titel* van *het eerste boek* wordt bepaald, dat de leden van de regterlijke magt geene scheidsmannen kunnen zijn; men zal hier niet in het onderzoek treden, of die uitsluiting niet al te algemeen is, maar men meent alleen aan deze bepaling te moeten herinneren,

[1]) Zie v. d. Honert, t. a. p. § 622.

omdat dezelve in dit artikel zal behooren aangehaald te worden.»

Door de *tweede afdeeling* werd gevraagd, of een vrouw arbiter mag zijn, en voorts in bedenking gegeven of de verandering, gemaakt in *het eerste boek*, krachtens welke rechters geene scheidslieden mogen wezen, ook hier geene verandering zou moeten ten gevolge hebben.

Voorts maakte de *vierde afdeeling* nog de volgende aanmerking:

«*Minderjarigen* en *vrouwen* kunnen, volgens het burgerlijk wetboek, lasthebbers zijn. Het schijnt niet gepast, deze ook tot scheidsmannen bevoegd te maken. De scheidsman heeft toch meer gelijkenis met den regter dan met een lasthebber, het compromis mag eene soort van bijzondere wet uitmaken, het verschilt toch in meer dan een opzigt van het eigenlijk gezegde mandaat, zoo in wezen als in de gevolgen; men vermeent, dat een arbiter meerderjarig en van het mannelijk geslacht wezen moet, men is dus tegen het nieuwe artikel.»

En ten gevolge dezer aanmerkingen werd bij de nieuwe redactie dit artikel gewijzigd, zoo als het thans in onze wet wordt aangetroffen.

Het schijnt dus, dat bij ons ieder, die bekwaam is zich te verbinden, ook tot scheidsman kan worden benoemd, uitgezonderd de personen in art. 622 genoemd.

Daar de arbitrage het gevolg is eener geheel vrijwillige handeling van partijen, en partijen zelve de beste rechters zijn om te oordeelen over de personen, welke zij in haar geschil tot arbiters zullen kiezen, zoo komt het mij niet raadzaam voor, die keuze der partijen aan banden te leggen; haar diende m. i. de grootst mogelijke vrijheid gelaten te worden om tot scheidslieden die personen te kiezen, welke zij het geschiktst oordeelen om over het geschil in quaestie uit-

spraak te doen. De Wetgever toch heeft hier niet te waken voor de belangen der partijen, zooals hij waken moet voor de belangen van minderjarigen en andere hulpbehoevende personen. Partijen, die een compromis aangaan, hebben de vrije beschikking over de rechten, welke het objectum litis uitmaken; zij kunnen die rechten vervreemden, daarvan om niet afstand doen, in één woord, zij hebben het volste recht met betrekking tot die rechten te handelen, zooals haar goeddunkt; waarom nu die algeheele vrijheid der partijen, door de wet elders op zulk een hoogen prijs gesteld, waarom die vrijheid hier aan banden gelegd, die des te knellender zijn omdat geen enkele reden die rechtvaardigt! De vrees, dat partijen geene goede keuze zullen doen is eene denkbeeldige; immers, wie zal zijne belangen beter behartigen dan de persoon zelf, wien ze aangaan? En nu het stelsel vervallen is, dat de eene partij genoegen moet nemen met den scheidsman door de andere gekozen, nu beide partijen te zamen slechts ééne ondeelbare keuze van scheidslieden uitbrengen, nu dienden ook partijen niet belemmerd te worden in hare keuze, daar ook bij benoeming door den rechter, krachtens 't recht van wraking volgens art. 626, ongewilde personen geweerd kunnen worden. De mogelijkheid van eene voor een der partijen nadeelige keuze door de tegenpartij is in onze wet door de ééne ondeelbare keuze afgesneden, en doet zich het geval voor, zooals 't zich ook thans bij de groote ruimte van keuze voordoen kan, dat beide partijen te zamen eene ongelukkige keuze doen, dan habent quod sibi imputent. De jure constituendo dus zoude ik hier het beginsel van vrijheid zoo ruim mogelijk willen zien toegepast.

Gaan wij thans na, welke redenen den Wetgever kunnen aangespoord hebben, eene beperking dezer keuze in onze

wet optenemen, en zien wij of die beperking met het oog op de personen, tot welke zij zich uitstrekt, rechtvaardiging verdient.

Uitgesloten zijn:

a. Leden der rechterlijke macht. [1])

Te vergeefs zoeken wij bij v. d. Honert op art. 29 naar eenige reden, die deze uitzondering zoude kunnen billijken.

In 't eerste ontwerp werd de slotbepaling van art. 29 niet aangetroffen, maar bij de wet van 29 Maart 1828 werd ze zonder eenige aanmerking aangenomen.

Bij het eerste ontwerp tot herziening werd door de tweede afdeeling de vraag gedaan, of rechters ook arbiters mogen zijn, waarop van wege de Regeering werd geantwoord, dat men meende deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden; ten gevolge daarvan is bij de nieuwe redactie de slotbepaling van dit artikel voorgesteld en bij de wet aangenomen.

De grond dezer uitzondering zal, zoo ik mij niet bedrieg, gezocht moeten worden, in art. 24 der wet op de Rechterlijke Organisatie, waar aan de rechterlijke macht verboden wordt, zich directelijk of indirectelijk over eenige voor haar aanhangige geschillen, of die zij weet of vermoedt, dat voor haar aanhangig zullen worden, in eenig bijzonder onderhoud of gesprek intelaten met partijen of hare advocaten of procureurs, of eenige bijzondere onderrichting, memorie of schrifturen aantenemen.

Wordt van eene arbitrale uitspraak, zoo zou men kunnen zeggen, appèl aangeteekend, dan zouden de rechters kunnen geroepen worden om in de zaak, waarover zij reeds als arbiter hebben uitspraak gedaan, als rechter zitting te ne-

---

[1]) De rechters in werkelijken dienst, de procureurs-generaal, de advocaten-generaal, de officieren van justitie en hunne substituten, de griffiers en substituut-griffiers.

men, en zoodoende in strijd komen met het zoo even aangehaalde artikel.

Maar is deze reden eene gegronde, dan is het alleen voor 't geval, dat de bevoegdheid tot hooger beroep bij het compromis uitdrukkelijk is voorbehouden; is dit niet geschied, dan wordt er volgens art. 646 geen beroep van eene beslissing van scheidslieden toegelaten.

Doch het komt mij niet afdoende voor, de rechters, ook zelfs dan als hooger beroep is toegelaten, als arbiters te weren op grond, dat zij in appèl of krachtens art. 649 e. v. kunnen geroepen worden om over hunne eigene beslissing uitspraak te doen.

Voor 't geval, dat de rechter geroepen wordt ten einde over zijne eigene uitspraak in hooger beroep te beslissen, zijn de regels van wraking en verschooning daar, om den rechter, die als scheidsman in eene zaak gezeten heeft, door een ander lid van het collegie te doen vervangen.

De overweging als zouden de functies, die de rechter van Staatswege heeft op zich genomen, te veel zijn tijd vorderen om bij voorkomende gevallen het arbiter-ambt waartenemen, schijnt mij nog minder afdoende; hem rest m. i. tijd in overvloed om bij eene goede waarneming van zijn rechterambt, als arbiter van een geschil kennis te nemen en eene deugdelijke uitspraak te doen.

En mocht dit de reden der uitsluiting zijn, waarom dan zoovele andere personen, wier tijd niet minder dan die der rechters door den staatsdienst wordt in beslag genomen, tot het arbiter-ambt toegelaten?

Misschien stond den Wetgever de lex Julia voor den geest: «Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti jubere, prohibetur lege Julia.»

Prof. v. Boneval Faure zegt hiervan: »Kon er eenige aanleiding toe zijn uit l. 9, § 2, D. de rec., de Oud-Hollandsche rechtspleging moest geleerd hebben, dat er bij ons wellicht alleen tegen benoeming van een kantonrechter tot scheidsman bezwaar zou kunnen bestaan.» [1])

Doch ik begrijp niet, hoe onze Wetgever in de zoo even aangehaalde wet eenige aanleiding zou hebben gevonden, om rechters van het arbiter-ambt uittesluiten. Ulpianus toch spreekt van den judex pedaneus; deze werd door den praetor aan partijen gegeven, en kon dààrom niet in dezelfde zaak tot arbiter gekozen worden, omdat hij aan de formula judicii, aan de door den praetor gegeven instructie gebonden was.

Naar het mij voorkomt, streeft onze Wetgever, door de rechters als arbiters uittesluiten, het doel voorbij: door de arbitrage wordt o. a. beoogd snel, goedkoop recht, doch daarom niet minder goed recht te verkrijgen.

De rechter, wiens dagelijksch werk het is, processen te instrueeren, vonnissen op te maken en te vellen, die, misschien in de practijk vergrijsd, geheel zijn leven lang geene andere bezigheid heeft gekend dan juist de rechtspraak, zal, caeteris paribus, ongetwijfeld, wat eene *snelle* rechtspraak aangaat, hierin bij den privaatpersoon niet behoeven achtertestaan.

Goed recht: de scheidslieden zullen naar de regelen des rechts moeten uitspraak doen, ten ware het compromis hun de bevoegdheid mocht hebben toegekend om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen; goed recht is het,

---

[1]) Vreemd genoeg legt de wet den kantonrechter in art. 43 der Wet op de R. O. de *verplichting* op om te oordeelen zoo niet als scheidsman, die naar de regelen des rechts moet uitspraak doen, dan toch als een rechter, die met zulk een scheidsman groote overeenkomst heeft.

wat wij in de eerste plaats verlangen. Wat helpt ons goedkoop, wat helpt ons snel recht, indien wij dit ten koste van goed recht moeten verkrijgen? Goedkoop en snel recht: loopt dit meer gevaar als een rechter dan wanneer een ander tot arbiter gekozen wordt? Voorzeker neen! En levert niet juist de rechter meer waarborgen voor een goede rechtspraak op dan ieder ander?

Men moet de wet kennen, om haar te kunnen toepassen, en deze kennis is zonder studie niet bereikbaar; men moet geleerd hebben, de wet te doorgronden tot in hare beginselen; om rechttespreken naar de regelen des rechts. wordt niet alleen eene gewone kennis vereischt, maar eene diepe wets- en rechtskennis; mèt het ambt van arbiter krijgt men die kennis niet. Ieder oordeelt en spreekt wel is waar over het recht naar zijn subjectief billijkheidsgevoel; ieder is min of meer rechtsgeleerde en meent door een bloot lezen der wet haar te verstaan en te kennen, maar ik behoef slechts aan de waarheid der woorden van Celsus te herinneren: scire leges non est hoc verba earum tenere, sed vim ac potestatem, om het ongerijmde dier meening te doen inzien[1]).

Menschen, door de studie der theorie ontwikkeld, door de practijk gevormd, wier rechtskennis door behandeling van allerlei zaken dagelijks werd uitgebreid en

---

[1]) On s'est en effet faussement imaginé, lezen wij bij Bellot des Minières, *Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé*, I. 9, que pour être arbitre il suffisait d'avoir quelques notions du juste et de l'injuste. Moi, qui exige autant de connaissances dans l'arbitre que dans le juge en titre, je dis que celui-là comprend bien la justice arbitrale qui est assez haut placé pour embrasser tout l'ensemble de nos lois et dont l'oeil sait à propos pénétrer dans les plus hautes régions de notre droit. C'est que l'arbitrage est une juridiction devant laquelle peuvent se débattre presque tous les grands intérêts, toutes les grands difficultés qui se présentent devant les autres tribunaux. L'arbitre doit connaître les règles du droit et de la procédure, car souvent il est tenu de les suivre.

vermeerderd, leveren ontegenzeglijk den meesten waarborg op voor eene goede rechtspraak; en met het oog op onze tegenwoordige rechterlijke macht aarzel ik niet, den rechter als den geschiktsten persoon te beschouwen om goed recht te spreken; en waarom nu juist dien persoon uitgesloten?

Niet, dat ik de rechterlijke ambtenaren als de alléén aangewezenen wil beschouwd hebben om als scheidslieden optetreden, en de privaatpersonen zou willen uitsluiten; neen, ik wensch alleen, dat aan partijen zelven volkomene vrijheid gelaten worde in hare keuze, en dat niet juist die personen worden uitgesloten, welke door hunne studie en kunde, door hunne rechts- en wetskennis, die door hunne dagelijksche ondervinding den besten waarborg geven voor een goede rechtspraak; ik wil, wat ook reeds het Italiaansche en het Duitsche wetboek wilden, art. 10 al. 2 en § 858, aan partijen de bevoegdheid zien toegekend om, waar zij zulks verlangen, den gewonen rechter tot scheidsman te verkiezen. [1])

b. Vrouwen. De uitsluiting der vrouw vindt hare ver-

---

[1]) Mr. Philips, *Opdracht van Rechtspraak aan scheidslieden*, Amsterdam, 1880, haalt nog eene andere reden aan, waarom de rechters niet behoorden te worden uitgesloten. Op bl. 117 zegt hij:

„ Bovendien zal, zoo er zich geschillen opdoen van den aard, in de artt. 633 en 634 Wetb. v. Rv. omschreven, de gewone rechter terstond tot de behandeling daarvan kunnen overgaan, terwijl de scheidsrechter zich daarvan zal moeten onthouden, en partijen nog een geruimen tijd zullen moeten wachten, eer er met de behandeling dier geschillen bij den gewonen rechter een aanvang zal worden gemaakt, daar de zaken, die op de rol staan, vóór zullen moeten gaan; en eindelijk nog zal de rechter-arbiter spoediger nog de tenuitvoerlegging van hetgeen bij arbitrale uitspraak beslist is kunnen doen bewerkstelligen dan een gewoon arbiter."

Doch Mr. Ph. ziet m. i. hier geheel en al over het hoofd dat de rechter, die als scheidsman wordt gekozen, niet *als rechter*, maar slechts *als privaatpersoon* in de arbitrale rechtbank zitting heeft.

klaring in de analogie, die men gezocht heeft tusschen het arbiter- en het rechter-ambt; maar daar de arbitrale rechtbank eene geheel exceptioneele is en ook slechts als zoodanig wordt toegelaten, eene rechtbank van privaatpersonen door privaatpersonen ad hoc gekozen, afwijkende van de regelen voor de gewone rechtspraak en van de vereischten en voorschriften voor het gewone rechterambt voorgeschreven, is, dunkt mij, deze analogie niet te rechtvaardigen. «Officium arbitri est minus civile quam privatum.»

Berriat St. Prix, *Cours de Procédure civile*, zegt op blz. 42, nt. 18, 2° »A l'égard des femmes, comme les Arbitres sont au fond de véritables juges, on ne peut leur en donner les fonctions, puisqu'elles sont exclues de toutes les professions soit publiques soit assimilées aux publiques, excepté de l'exécution testamentaire et de la tutelle de leurs enfants."

Maar ik ontken, dat de arbiters «sont de véritables juges». Daarenboven, wanneer de vrouw van 't arbiter-ambt moet worden uitgesloten omdat zij de bevoegdheid niet heeft om rechter te zijn, waarom dan zoovele personen als arbiter toegelaten, welke evenzeer die bevoegdheid missen?

't Justinianeisch recht ontzegde aan de vrouw de bevoegdheid om arbiter te zijn. (L. 6., C., De Recept.): «Sancimus mulieres suae pudicitiae memores, et operum quae eis natura permisit, et a quibus eas jussit abstinere, licet summae atque optimae opinionis constitutae in se arbitrium susceperint, vel, si fuerint patronae, etiam si inter libertos suam interposuerint audientiam, ab omni judiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus justos earum contemptores habeatur. De «pudicitia mulieris» en hare onthouding van elk openbaar ambt waren de redenen voor hare uitsluiting.

L. 2. D. de R. J.: «Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt.»

Stond onzen Wetgever deze bepaling van Justinianus voor den geest?

Maar zoo zij al gelden mocht ten tijde van dien keizer, thans heeft ze geen raison d'être meer.

Moet men met Justinianus aan de vrouwen de bevoegdheid ontzeggen *ob sexus verecundiam?*

Wij zien niet in, hoe Justinianus hieraan eene reden tot uitsluiting kon ontleenen. Hij erkent, dat zij personen zijn «*summae atque optimae opinionis*» en sluit haar desniettegenstaande van 't arbiter-ambt uit.

Suae pudicitiae memores, et operum quae eis natura permisit, et a quibus eas jussit abstinere! Doch wat strijdt in de functies van den arbiter met die pudicitia? Is het in strijd met de roeping der vrouw, of met de bezigheden, door de natuur haar opgelegd of ontzegd, om langs den minnelijken weg der arbitrage processen te voorkomen en zoodoende vrede en eendracht in hare omgeving te brengen? Men zou haast geneigd zijn, het te gelooven, hooren wij Bellot des Minières[1]) zeggen: «Imitons nos ancêtres dans ce qu'ils avaient de raisonnable, mais proscrivons tout ce qu' ils avaient de contraire à la dignité d'une grande nation; laissons aux femmes les soins auxquels la nature les a destinées: ils sont assez nombreux, assez importants.»

Heeft de natuur aan de vrouw bezigheden opgelegd, die met hare sexe meer dan met de onze overeenkomen, dan heeft ze haar toch niet van alle andere bezigheden willen uitsluiten, voorzeker niet om als middelares optetreden, vrede en eendracht te handhaven of te herstellen. Neen, juist het karakter

[1]) t. a. p. I bl. 214.

der vrouw, de zachtheid van hare inborst, haar vredelievende, verzoenende geest schijnen haar m. i. meer dan den man geschikt te maken tot het waarnemen der functies van arbiter.

't Is waar, de vrouwen zijn, en terecht, ook in ons recht uitgesloten van het bekleeden van openbare ambten; maar het ambt van arbiter *is* geen openbaar ambt, en geen publiek belang, niets hoegenaamd belet, dat privaatpersonen hun geschil aan haar oordeel onderwerpen, daar het belang van deze privaatpersonen het eenige is, wat bij dit geschil is betrokken.

In de oudheid, toen men ter beantwoording van de vraag, wie arbiters zijn konden, slechts bij het gezond verstand, den vrijen wil en het belang der partijen te rade ging, vinden wij eene menigte voorbeelden van arbitrage, aan vrouwen opgedragen en door haar op lofwaardige wijze beslist.[1]

Zoo lezen wij bij Homerus, *Odyssea* B. VII, dat de vrouw van koning Alcinoüs, door hare wijsheid, haar doorzicht en eene nooit gekende rechtvaardigheid tegenover een ieder, de geschillen besliste, welke hare onderdanen verdeeld hielden.

Diodorus van Sicilië, B. IV. C. 67, Tacitus, *Hist.* B. IV. n°s 61 en 65 en Plutarchus, *de Virtute mulierum*, halen insgelijks voorbeelden aan van geschillen door vrouwelijke arbiters op uitstekende wijze berecht.

Ook in 't Canonieke recht[2]) mochten vrouwen van hoogen rang tot arbiters gekozen worden.

Onder 't oudere Fransche recht bestond eveneens de gewoonte om vrouwen uit de hoogste rangen der maatschappij tot arbiters te kiezen; deze gewoonte, uit 't Canonieke recht

---

[1]) Vgl. Merlin t. a. p.

[2]) In 't vierde boek van den tienden titel der Decretalen b. v. wordt melding gemaakt van eene arbitrale uitspraak door eene koningin van Frankrijk gegeven.

ontstaan, kreeg wetskracht: «Femmes» zegt Loisel, *Instit.* B. I, T. I. art. 35, «ont voix et répond en court, et si *reçoivent mises en arbitrage.*»

Dit is ook de leer van Voet. Na gezegd te hebben, dat 't R. R. den vrouwen verbood, het arbiter-ambt te bekleeden *ob sexus verecundiam*, en dat dit ambt *ut virile* haar ontzegd was, laat hij erop volgen: «quod tamen nunc non servatur: postquam enim placuit, mulieres etiam jurisdictionis capaces esse, absurdum fuerit, ipsis arbitrii suscipiendi potestatem denegari.» Lib. 4. tit. 8 § 6.

Geen wetsbepaling moest ook thans verbieden, vrouwen tot arbiters te verkiezen.

De vergelijking met de artt. 20, 991 B. W. en art. 23 der wet op het Notarisambt,[1]) naar welke Prof. v. Boneval Faure t. a. p. bl. 196 verwijst, gaat m. i. mank, daar het verbod voor de vrouw om testis solemnitatis te zijn, niet tegen het belang der partijen indruischt, aan welk belang echter het hier behandelde verbod vaak in den weg kan staan. Er zijn zoovele geschillen, in welke uit den aard der zaak de vrouwen de beste arbiters zouden wezen: de geschillen b. v., die betrekking hebben op vrouwelijke handwerken; en wederom andere, waarbij de omstandigheden de vrouw als arbiter aanwijzen: men denke slechts aan geschillen over familiezaken tusschen broêrs en zusters, waarin het raadzaam is, zoo min mogelijk vreemden te betrekken, en welke zij daarom liever zouden onderwerpen aan de uitspraak hunner moeder, in wier doorzicht in- en bekendheid met de zaak, in wier oordeel, onpartijdigheid en best-wil zij al hun vertrouwen gesteld hebben.

---

[1]) Die artikelen vorderen als vereischte om getuige te zijn, o. a. ook het ingezetenschap; ging de vergelijking op, dan had de wet ook alle diegenen als arbiter moeten weren, die geene ingezetenen zijn van het koningrijk.

Doch neen, zegt de wet, wilt gij geene vreemden met uwe familieaangelegenheden bekend maken, dan moeten de openbare rechters van uw geschil kennis nemen. Zoodoende zal niet alleen de uitspraak publiek worden, maar de geheele zaak, welke misschien de teerste familiegeheimen aan het licht brengt, zal in 't openbaar behandeld worden, indien men ten minste in deze niet onderling tot eene minnelijke schikking geraakt.

Deze voorbeelden, die nog met tal van anderen te vermeerderen zouden zijn, doen m. i. genoegzaam zien, dat het artikel der wet, waarbij 't verboden wordt, vrouwen tot arbiters te kiezen, geene goedkeuring verdient.

Ook voor het verbod, om *getrouwde* vrouwen het arbiterambt optedragen, zoude geen gegronde reden bestaan, want daar noch zij noch haar man er belang bij zouden hebben, hare arbitrale uitspraak te doen vernietigen, zoude geen van beiden die nietigheid vermogen te vorderen. Dit volgt uit art. 1835 B. W., waar bepaald wordt, dat vrouwen tot zaakgelastigden kunnen worden gekozen, zelfs zonder toestemming van hare mannen, en uit art. 171, dat voorschrijft, dat de nietigheid eener handeling, gegrond op het ontbreken der machtiging alleen door de vrouw, den man of hunne erfgenamen kan worden ingeroepen.

Voor 't Oud-Hollandsche recht leert ons Damhouder, t. a. p. Cap. CCV, 3 en 4: «van gelijcken oock en mogen half ghebaerde vrouwen geen Arbiterschen zijn, ofte compromis of submissie op haer nemen, ten ware die vrouwen soodanige waren, dat se eenige jurisdictie hadden naer gemeene rechten, ofte naer costume, ofte dat d'excelentie van heuren persoon hen-lieden de authoriteijt daertoe gave. Want als dan mach men oock aen de tijdelijcke dingen van de Kercken haer krachtelijck compromitteren».

«Maer alle eerbare vrouwen ende Matronen moghen wel Arbitraterschen zijn, omme de partijen vriendlijck ter neder te stellen ende te accorderen, die aen haer als Arbitraterschen gecompromitteert hebben, ex bono et aequo, maer niet naer Rechten, ende dat wort met vele exempelen bewesen, in de welcke de voortreffelijcke vrouwen dickmael de verschillen van koningen door vriendtlijcke reconciliatie ende transactie te neder geleijdt hebben».

c. *Minderjarigen.*

Reeds 't R. R. sloot minderjarigen van het arbiterambt uit: «Neque in pupillum.... compromittetur.» L. 9. § 1. L. 41 D. h. t. «Cum lege Julia cautum sit, ne minor 20 annis judicare cogatur: nemini licere minorem 20 annis compromissarium judicem eligere, ideoque poena ex sententia ejus nullo modo committitur. Majori tamen 20 annis, si minor 25 sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt» — en wel op grond van de lex 6 Cod. de rec. arb. 2. 55: «Item impubes ab omnibus officiis civilibus debet abstinere.»

Eene verwijzing naar hetgeen wij hierboven aangaande de toelating en uitsluiting tot het arbiter-ambt gezegd hebben, zal voldoende zijn om te doen zien, dat wij ook de uitsluiting van minderjarigen niet gerechtvaardigd achten: zij toch kunnen soms de geschiktste personen zijn om, als deskundigen, over een bepaald geschil uitspraak te doen. Carré, *Lois de la proc.*, n°. 2983 zegt: «Un mineur peut être licencié à dix-neuf ans, docteur à vingt: de tels arbitres ne seraient-ils pas préférables à la plupart de ceux qu'on pourrait choisir parmi les majeurs d'un autre état?» En t. a. p., n°. 3260: «Quant au mineur tous les auteurs s'accordent à dire qu'il ne peut être arbitre; absurdum est ut alios regat, qui se ipsum regere nequit. Néanmoins, on ad-

mettait assez généralement, que si un mineur d'une capacité reconnue avait été choisi pour arbitre, sa sentence ne serait pas nulle.»

Absurdum est ut alios regat, qui se ipsum regere nequit, zeggen de voorstanders dezer uitzondering; ik stem dit volgaarne toe; maar hier is van het «alios regere», zooals bovenstaande regel het bedoelt, geen sprake; dat men meerderjarig moet zijn om b. v. voogd te wezen, kan men met een beroep op dezen regel verdedigen; maar hoe hij dienen kan om partijen de bevoegdheid te ontzeggen, in eene speciale zaak vrijwillig hem tot arbiter te kiezen, die, de omstandigheden en zijne geschiktheid in aanmerking genomen, misschien de eenig aangewezen persoon is, laat zich minder goed verklaren.

Met den minderjarige staat volgens art. 506 B. W. de onder curateele gestelde gelijk, zoodat ook deze volgens ons positief recht niet als arbiter zal kunnen benoemd worden.

Mr. Philips in zijn bovenaangehaald proefschrift, blz. 119. en andere schrijvers willen den minderjarige, die beperkte handlichting heeft bekomen, als scheidsrechter toelaten in «geschillen betreffende handelingen, waartoe hij bij zijne handlichting uitdrukkelijk bevoegd is verklaard.»

Ik kan mij met dit gevoelen geenszins vereenigen. Volgens mijn bescheiden oordeel *kan* aan den minderjarige bij zijne handlichting de bevoegdheid om arbiter te wezen *niet* worden toegekend, zoodat de vraag of een minderjarige, die handlichting heeft bekomen, arbiter zijn kan, geene vraag is. Art. 484 B. W. toch zegt: «De bevoegdheid en de regten, uit krachte der artikelen 480, 481, 482 aan den minderjarige toe te kennen, *mogen zich niet verder uitstrekken dan.....*»: volgen nu die rechten en bevoegdheden.

waaronder wij te vergeefs het recht zoeken om scheidsman te zijn. Dit recht trouwens zoude dan ook al weinig strooken met de ratio, waarom aan den minderjarige handlichting wordt toegekend; deze toch geeft den minderjarige rechten en bevoegdheden te zijnen voordeele.

Geen der boven behandelde onbekwaamheden vindt dus m. i. grond in de personen, tot welke die onbekwaamheid zich uitstrekt.

De wetgever legge de vrijheid der partijen niet aan banden, overtuigd als hij wezen kan, dat partijen tot scheidslieden slechts personen zullen kiezen, wier inzicht in de zaak, wier karakter, onpartijdigheid en aanzien haar den meesten waarborg geven voor eene goede rechtspraak: partijen zijn heer en meester over hare rechten en kunnen er over beschikken zooals haar goeddunkt; kiezen zij ongeschikte personen, het is haar recht, doch habent quod sibi imputent.

Niemand kan gedwongen worden, het arbiter-ambt op zich te nemen; doch wanneer hij eenmaal dit ambt aanvaard heeft, is de scheidsman verplicht, het geschil te onderzoeken en uitspraak te doen. Onbillijk toch zoude het zijn, dat hij, na door partijen aangaande haar geschil ingelicht, na in hare geheimen te zijn ingewijd, zonder gegronde redenen[1]) zich van een plicht zou kunnen ontslaan, welken hij tegenover haar heeft op zich genomen.

Het gewone dwangmiddel tegen den onwilligen arbiter was in 't R. R. mulctae dictio, ook pignoris capio en personae retentio (L. 3 §§ 1, 2 en 3; L. 32 § 12 D. h. t.)

In ons recht, waar ook de regel geldt: nemo praecise

---

[1]) Zie L. 9 §§ 4 en 5; L. 10, 11, 15, 16. D. h. t.; art. 1014 C. d. Pr.; art. 628 Rv.

cogi potest ad factum, kunnen volgens art. 628 Rv. de scheidslieden tot vergoeding van schaden en interessen worden veroordeeld, bijaldien zij zonder wettige redenen (door den rechter goedtekeuren) geene uitspraak hebben gedaan binnen den termijn daartoe bepaald.[1])

Het ambt van arbiter is een zeer gewichtig ambt; de kunst van bemiddeling, indien ik het zoo noemen mag, is weinig algemeen en vereischt eene groote eerlijkheid en kunde, gepaard aan doorzicht, onpartijdigheid en kennis van het menschelijk karakter.

Den arbiter moeten steeds de woorden van Daguesseau, *Discours sur l'indépendance de l'Avocat*, D. I bl. 11, voor den geest staan: «Arbitres de toutes les familles, juges volontaires des plus célèbres différends, tremblez à la vue d'un si saint ministère, et craignez de vous en rendre indignes, en conservant encore ce zèle trop ardent, cet esprit de parti, cette prévention autrefois nécessaire pour la défense de vos clients.»

«Laissez, en quittant le barreau, ces armes qui ont remporté tant de victoires dans la carrière de l'éloquence; oubliez cette ardeur qui vous animait lorsqu'il s'agissait de combattre et non pas de décider du prix; et quoique votre autorité ne soit pas fondée que sur un choix purement volontaire, ne croyez pas que votre suffrage soit dû à celui qui vous a choisis[2]); et soyez persuadés que votre ministère n'est distingué de celui des juges que par le caractère et non par les obligations.»

---

[1]) Vgl. L. 21 § 5; L. 25 § 1; L. 32 § 5 in fine. D. h. t.

[2]) Het gevaar hiervoor is bij ons door de ééne ondeelbare keuze grootendeels vervallen.

HOOFDSTUK III.

Overeenkomst van Compromis en Pactum de Compromittendo.

De naam *compromis*, afgeleid van het Latijnsche *compromittere*, werd in 't R. R. gebezigd voor de wederzijdsche belofte, door partijen vrijwillig gedaan om, zoo zij de uitspraak der scheidslieden niet nakwamen, zoo zij deze uitspraak hinderpalen in den weg stelden of door bedrog eene voor haar voordeelige uitspraak trachtten te verkrijgen, een zekere boete te betalen, welke poena of pecunia compromissaria werd genoemd en gewoonlijk in eene bepaalde geldsom bestond. Die poena was ook in 't Oud-Vaderlandsche recht bekend, waar ze echter de waarde van het geschil niet mocht te boven gaan[1]; deze beperkende bepaling bestond in 't R. R. niet; immers we lezen in L. 32, D. h. t.: «Non distinguemus in compromissis, minor, an major sit poena, quam res de qua agitur.»

Later geraakte de poena compromissaria in onbruik, doch het woord compromis bleef bestaan[2]), en wel

---

[1]) Zie G. van Wassenaer, t. a. p. D. II, Cap. XV § 4: „In welken gevallen men moet stipuleren zekere grote poene die nochtans niet en kome te egaleren, veelmin te excederen de somme ofte sake dies questie is."

[2]) Te vergeefs zoeken wij hier naar een goed Hollandsch woord: de oud-vaderl. rechtsgeleerden noemden het „verblijf", maar dit woord is uit de rechtstaal verbannen, en het uitheemsche „compromis" heeft het burgerrecht verkregen.

voor de overeenkomst, bij welke partijen zich verbonden, hare geschillen aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen. In deze beteekenis wordt het ook thans nog door onzen Wetgever gebruikt, ofschoon wij op verscheidene plaatsen het woord compromis ook gebezigd vinden voor de akte, welke door partijen, die eene overeenkomst van compromis of een pactum de compromittendo hebben aangegaan, moet worden opgemaakt.[1])

Algemeen wordt aangenomen, dat de overeenkomst van compromis schriftelijk moet worden aangegaan.

Mij echter komt deze zienswijze onjuist voor; de wet bepaalt, wel is waar, dat de *akte* van compromis, op straffe van nietigheid, in geschrift moet worden gesteld, maar daaruit mag men m. i. niet afleiden, dat het geschrift behoort tot een der essentieele vereischten van de *overeenkomst* van compromis.

Partijen hebben een geschil; zij willen het aan arbiters ter berechting opdragen, maar over dezen zijn zij het nog niet eens, of wel zij kennen niet hunne juiste woonplaats: zij gaan eene overeenkomst van compromis aan; de akte van compromis kunnen zij nog niet opmaken; alle vereischten zijn aanwezig voor de bestaanbaarheid eener overeenkomst; wat is het gevolg van een dusdanig compromis? Partijen zullen verplicht zijn, eene akte van compromis optemaken, en daar alle verbintenissen om iets te doen, zich oplossen in eene vergoeding van kosten, schaden en interessen, zal de partij, welke niet aan hare verplichting voldoet, in deze veroordeeld worden.

---

[1]) In den zin van *overeenkomst* bezigt onze wet deze uitdrukking in de artt. 621, 624, 654 al. 1; in den zin van *akte* vinden wij het woord compromis gebruikt in de artt. 625, 629, 636, 649, 654 al. 2, 656.

In 't R. R. wordt 't woord „compromissum" gebruikt, nu eens voor receptum, dan eens voor arbitrium.

Men heeft gezegd, dat dezelfde reden, die er bestond om voor de geldigheid eener dading schrift te eischen, ook hier aanwezig was; doch ook dit moet ik weerspreken; bij dading wordt door partijen tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak, een aanhangig geding ten einde gebracht of een te voeren geding voorkomen; voor dading wordt schrift gevorderd, omdat zij een geding ten einde brengt of voorkomt; bij compromis wordt slechts overeengekomen, een geschil aan de uitspraak van arbiters te onderwerpen; eerst die uitspraak maakt een einde aan het geschil; voor die *uitspraak* nu wordt, om dezelfde reden als voor dading, schrift vereischt.

En gaan wij de wet zelve na, dan zien wij ook in de uitdrukkingen, van welke zij zich bedient, een grond voor onze meening.

In art. 1888 B. W. zegt zij: «Dading is eene overeenkomst waarbij partijen, tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak, een aanhangig geding ten einde brengen of een te voeren geding voorkomen.»

«*Deze overeenkomst* is slechts van waarde, indien zij schriftelijk is aangegaan.»

De eerste titel van het derde boek van B. Rv. stelt eerst eenige subjectieve en objectieve vereischten voor de overeenkomst van compromis, en zegt dan in art. 623:

«*De akte van compromis* moet in geschrifte worden gesteld,» maar nergens lezen wij, zooals bij dading, dat de *overeenkomst* van compromis van onwaarde is, indien zij niet bij geschrifte is aangegaan.[1])

Het compromis is eene overeenkomst, waarbij partijen zich

---

[1]) Bij vonnis van het Kantongerecht te Leeuwarden van 18 Nov. 1841, W. v. h. R. no. 281 werd beslist, dat de bepaling van art. 623 Rv., dat de akte van compromis in geschrifte moet worden gesteld en door partijen geteekend, stellig

verbinden, een tusschen haar bestaand geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen.

Deze overeenkomst bevat eene wilsverklaring van partijen om aan de uitspraak der arbiters te voldoen; deze uitspraak schept, evenals die eens rechters, recht tusschen partijen: «compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet», L. 1. D. h. t., maar niet door hare eigene kracht, maar door middel van die, waarmede zij door partijen bekleed is; een gevolg daarvan is, dat de in het gelijk gestelde partij niet aanstonds executie der uitspraak kan vorderen, maar eerst op grond dier uitspraak de tusschenkomst van den gewonen rechter moet inroepen.

Er is zeer veel getwist over de vraag, wat een compromis is.

Sommigen zijn zoo ver gegaan, dat zij het met dading geheel en al op ééne lijn gesteld hebben. 't Is waar, het compromis heeft groote overeenkomst met dading: de algemeene regelen van dading zijn ook hier toepasselijk; de wet stelt de subjectieve en objectieve bevoegdheid tot het aangaan eener overeenkomst van compromis in hoofdzaak afhankelijk van die om eene dading te kunnen treffen, maar het zoude ongerijmd zijn, om de groote overeenkomst, die er tusschen beide bestaat, het compromis eene dading te noemen; zoo min als ruiling door hare overeenkomst met koop koop wordt, maar ruiling blijft, zoo min wordt compromis door zijne overeenkomst met dading dading, maar blijft wat het was, d. i. eene overeenkomst met eigene benaming, die

---

is, en dat er geene wetsbepaling bestaat, volgens welke het gemis der onderteekening van de akte van compromis door partijen, op eenigerlei wijze door eene latere akte kan worden vergoed. Ook bij vonnis van de Rechtbank te Amsterdam, dd. 27 April 1854, is beslist, dat de door den arbiter gegeven beslissing informeel is en nietig, indien er geene akte van compromis is opgemaakt.

Beide uitspraken zijn echter geenszins in strijd met de hierboven voorgestane meening.

valt onder de algemeene leer der overeenkomsten, en onder de speciale bepalingen, welke de wet voor de overeenkomst van compromis heeft voorgeschreven.

Krachtens de overeenkomst van compromis kiezen wij derde personen om ons geschil te berechten; bij dading zijn partijen hare eigene rechters; bij het compromis onderwerpt men zich aan de beslissing van een ander; bij dading stellen wij ons zelven de wet; bij het compromis verbindt men zich, zich te onderwerpen aan de uitspraak der arbiters; dading heeft tusschen partijen de auctoritas van eene res judicata in het hoogste ressort. «Dans la transaction», zegt Carré, t. a. p. n° 3251, «les conditions de l'accommodement sont connues, tandis qu'on ignore les résultats futurs du compromis.» Bij dading, evenals bij elke andere overeenkomst, is alles het werk van partijen; de middellijke zoowel als de onmiddellijke gevolgen ervan kunnen gemakkelijk worden voorzien. Maar hoe geheel anders is dit bij 't compromis! Daar is alles overgelaten aan de rechtbank, welke partijen hebben samengesteld; partijen moeten berusten in datgene, wat een derde beslist, terwijl zij bij dading berusten in datgene, wat zij zelven beslissen; door 't compromis alleen wordt een geschil niet ten einde gebracht, hetgeen daarentegen bij dading wel het geval is; bij dading kent men de opofferingen, welke men zich gaat getroosten; bij compromis liggen ze nog in 't onzekere.

Het pactum de compromittendo, ook genaamd compromissum de futuro, in tegenstelling met compromissum (dat ook wederom in tegenstelling met p. d. c. pactum compromissorium genoemd wordt) is eene overeenkomst, waarbij partijen zich verbinden om *toekomstige* geschillen aan de beslissing van scheidslieden optedragen.

Het wordt onderscheiden in een algemeen en in een bijzonder; algemeen is het, wanneer partijen zijn overeengekomen. om *alle*

geschillen zonder onderscheid, die tusschen haar zullen ontstaan aan arbiters te onderwerpen; het algemeene komt zeer zelden voor, en wordt bij eene afzonderlijke overeenkomst opgemaakt; het bijzondere wordt gewoonlijk opgenomen in akten van vennootschap, in polissen van assurantiën, en in het algemeen in alle zoodanige overeenkomsten, die eene min of meer blijvende rechtsverhouding tusschen partijen in het leven roepen; het heeft slechts betrekking op geschillen, welke uit die rechtsbetrekking voortvloeien.

In 't R. R. bestond strijd over de vraag, of aan een p. d. c. rechtskracht moest worden toegekend; de rechtsgeldigheid wordt bestreden door Puchta, *Pandekten*, § 296, maar aangenomen door Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 416, en Glück, *Erlaüterung der Pandekten*.

Met een beroep op L 46. D. h. t. (Paulus libro XII ad Sabinum): « De his rebus et rationibus et controversiis judicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt, » wil men het p. d. c. uit het R. R. bannen.

Paulus bepaalt hier den omvang van de werkzaamheid der arbiters, en zegt, dat zij slechts kunnen oordeelen over die res, rationes et controversiae, waarover op het tijdstip, dat de overeenkomst van compromis werd aangegaan, tusschen partijen strijd bestond, doch niet over die, welke eerst later mochten opkomen.

Deze plaats moet dus beschouwd worden als een regel van interpretatie, dat elk compromis slechts op die geschillen betrekking heeft, welke ten tijde van het aangaan van het compromis reeds bestonden; ze staat in verband met L. 32 § 15. D. h. t.: «De officio arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit, cautum est.»

Een beroep op Lex 46 kan dus den bestrijders van het p. d. c. zeer weinig baten.

Bovenstaande opvatting van deze Lex is o. a. ook die van den postglossator Joannes Andreae, als hij zegt: «Compromissum factum simpliciter non porrigitur ad lites futuras; et ideo ad hoc ut compromissum sit plenum, debet exprimi ut porrigatur ad lites futuras.»

Dr. W. André, t. a. p. meent zelfs uit L. 46 een argument te mogen putten voor de bestaanbaarheid van het p. d. c.: «Sie spricht nämlich,» zoo zegt hij bl. 28, «nicht von den controversiae quae ab initio fuerunt allein, sondern von res, rationes et controversiae und will durch diese mehreren Worte, die doch nicht füglich synonym sein können, nach meiner Auffassung den Begriff eines ursprünglich vorhandenen Rechtsverhältnisses umschreibend ausdrücken, sagt mithin kurz, dasz der Schiedsvertrag sich nur auf zur Zeit seiner Abschlieszung *bestehende Rechtsverhältnisse* beziehen könne.»

Het vereischte, door dezen schrijver voor de bestaanbaarheid van een p. d. c. gesteld, komt mij echter voor, geen genoegzamen grond te hebben. Ook zonder het bestaan eener rechtsverhouding zal men aan een p. d. c. in 't R. R. geen rechtskracht kunnen ontzeggen: algemeene gronden pleiten voor het recht van partijen om over toekomstige zaken te compromitteeren; geen rechtsgrond is aantevoeren, welke aan het p. d. c. in den weg staat; men heeft erop gewezen, dat 't compromis een *bepaalden* persoon als scheidsman moest aangeven, en dat in 't R. R. de aanwijzing van den persoon des arbiters een essentieel vereischte voor de arbitrage is. Doch hieruit volgt alleen, dat er nog geen compromissum, geen receptum voorhanden is, maar dit staat geenszins aan de verbindbaarheid van een p. d. c. in den weg: «Gegenwärtigkeit des Rechtsstreites, oder auch nur des Rechtsverhältnisses», zegt Windscheid, *Lehrbuch des*

Pandektenrechts, § 416, terecht, «ist Voraussetzung der Gültigkeit des Schiedsvertrages nicht. Ebenso wenig ist Voraussetzung seiner Gültigkeit die sofortige Bezeichnung der Person des Schiedsrichters. Ist aber die Bezeichnung der Person des Schiedsrichters künftiger Vereinbarung vorbehalten, so liegt nicht sowohl ein Schiedsvertrag vor, als ein Vertrag auf Abschlusz eines Schiedsvertrages, s. g. pactum de compromittendo. — Demselben wird Erfüllung gesichert, was den Beklagten angeht, durch eine Einrede gegen die von dem Kläger gerichtlich angebrachte Klage; was den Kläger angeht, durch eine Replik gegen diese vom Beklagten vorgebrachte Einrede; aber auch durch directe Klage, wobei die Execution durch Strafdrohung, oder dadurch beschafft wird, dasz der Richter anstatt der saümigen Partei zur Bestellung des Schiedsgerichts mitwirkt.»

Evenals in 't R. R. bestaat er ook in 't Fransche recht strijd over de rechtsgeldigheid van een pactum de compromittendo.

Men verwarre echter dit p. d. c. of de clause compromissoire, zooals dit pactum in 't Fransche recht algemeen genoemd wordt, niet met de arbitrage forcé. «Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres», zegt art. 51 C. d. C. Onverschillig dus of de akte van vennootschap het p. d. c. bevatte of niet, moesten alle geschillen, tusschen vennooten ter zake der vennootschap ontstaan, door arbiters beslist en mochten niet voor den gewonen rechter gebracht worden.

Het geldt hier de vraag, of, buiten 't geval van de arbitrage forcé, aan een pactum de compromittendo rechtskracht moet worden toegekend.[1])

---

[1]) De rechtsgeldigheid van het p. d. c. wordt o. a. bestreden door Bornier, *Proc. civ.* II, no 1476; Championnière, *Revue de législation*, XVII, p. 237; Marcadé, *Révue critique*, T. I, p. 65; Masse, *Droit Commercial*, IV, no 116.

De redeneering van hen, die de rechtsgeldigheid van eene clause compromissoire bestrijden, komt in hoofdzaak hierop neêr. De wet, zoo zeggen zij, heeft rechters en rechtbanken ingesteld om over de geschillen der privaatpersonen uitspraak te doen; die wet heeft betrekking op de openbare orde; daarvan kan dus volgens art. 6 van den «Titre préliminaire» door overeenkomst van partijen niet worden afgeweken; geen privaatpersoon kan eenige rechtsmacht toekennen aan hem, die deze macht niet door de wet heeft ontvangen; dit beginsel lijdt slechts uitzondering daar, waar die uitzondering door de wet zelve uitdrukkelijk is toegelaten, nl. bij de arbitrage forcé of volontaire, welke laatste slechts erkend is ten gevolge van een compromis en in de vormen, bij art. 1003 e. v. C. de Pr. Civ. voorgeschreven; maar dit zijn ook de eenige uitzonderingen op den algemeenen regel, dat het aan privaatpersonen verboden is, rechtspraak toetekennen aan andere dan aan door de wet met het officieele karakter van rechter bekleede personen.

De voorstanders der geldigheid van de clause compromissoire, aan welker zijde wij ons het liefst zouden scharen, wijzen op de groote gunst, welke de arbitrage bij den vorigen wetgever mocht ondervinden; de wetgevers van den Code waren haar nog in meerdere mate genegen; zij behielden de arbitrage forcé in art. 51 C. d. C; zij namen zelfs eene bepaling over van de «ordonnance de la marine» van 1681, die aan partijen het recht toekende om in de polissen van assurantie de compromissoire clausule optenemen (art. 332 C. d. C.); zij lieten aan partijen, die bekwaam zijn om zich te verbinden, de algeheele vrijheid om alle overeenkomsten aantegaan, die strekken moesten, hare geschillen aan arbiters ter beslissing optedragen; nergens werd 't p. d. c. uitgesloten; zoodanige overeenkomst

strijdt niet met de openbare orde; het beding toch, dat, indien er geschillen mochten ontstaan gedurende de een of andere onderneming, deze geschillen beslist zullen worden langs den vreedzamen weg van arbitrage, is een beding, dat de wet veroorlooft, daar ze aan partijen de vrijheid laat, van de gewone rechtspraak aftezien en hare geschillen aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen, indien ten minste het objectum litis aan de arbitrage niet in den weg staat.

Ook van eene schending van art. 1006 kan hier geen sprake zijn; die schending is geheel en al denkbeeldig; art. 1006 toch vooronderstelt een reeds bestaand geschil; het slaat alleen op hèt compromis, en partijen gaan hier geen compromis aan, zij komen alleen overeen, eene akte van compromis te zullen opmaken, indien zich in 't vervolg van tijd geschillen tusschen haar mochten voordoen.

Het beding om casu quo die akte van compromis optemaken en het compromis zelf zijn wèl te onderscheiden: in 't eerste geval is het eene overeenkomst, wier werking onderworpen is aan omstandigheden, welke partijen niet konden voorzien, in 't tweede geval heeft men te doen met eene overeenkomst, waarbij alles voorzien moet wezen, daar hare uitwerking eene onmiddellijke is.

Zij dus, die art. 1006 op het p. d. c. willen toepassen, maken zich aan eene verwarring van twee geheel verschillende zaken schuldig: 't geval nl., dat de arbitrage voortspruit uitsluitend uit het compromis, dat partijen niet bindt, tenzij het alles bevat, wat naar 't wezen der zaak een essentieel bestanddeel van zoodanig contract uitmaakt, en 't geval, dat de arbitrage 't gevolg is òf van de algemeene wet, zooals bij vennootschappen, òf van de bijzondere wet, de overeenkomst nl. van partijen, wanneer zij zooals in casu overeengekomen zijn, hare geschillen door scheidslieden te doen berechten.

De uitvoering van een p. d. c. wordt verzekerd door art. 1134 e. v. C.N., dat bepaalt, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten hun, die ze hebben aangegaan, tot wet verstrekken.

Art. 1006 C. d. Pr., dat slechts op het compromis slaat, staat geenszins aan het p. d. c. in den weg.

Het compromis is eene overeenkomst met eigene benaming, die hare bijzondere regelen heeft; het p. d. c. is eene overeenkomst zonder eigene benaming, onderworpen aan de algemeene regelen der overeenkomsten (art. 1107 C. N.), en deze verbieden het p. d. c. niet. [1])

Bij ons heeft de Wetgever aan een p. d. c. uitdrukkelijk rechtskracht toegekend. Het derde lid toch van art. 620 W. v. B. R. zegt: «Men kan zich zelfs vooraf verbinden om geschillen, welke in het vervolg mogten kunnen opkomen, aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen.»

V. d. Honert, die ons in zijn *Handboek voor de burgerlijke regtsvordering* zooveel mogelijk de beraadslagingen over dat Wetboek mededeelt, zegt aangaande onze alinea, dat de vierde afdeeling de volgende aanmerking naar aanleiding van die derde alinea had gemaakt, dat men het derde lid op het eerste moest doen volgen, daar het als eene bepaling van den algemeenen regel, in het eerste lid uitgedrukt, moest worden aangemerkt. Maar naar de reden, waarom onze Wetgever besloten heeft, deze alinea in onze wet optenemen, zoeken wij te vergeefs.

Misschien moest de bepaling van deze alinea werken als eene tegemoetkoming aan de afschaffing van de arbitrage forcé, welke afschaffing, zooals wij reeds zagen, in 1838 bij de invoering onzer wetboeken plaats had. Of zoude onze Wetgever, zooals sommigen beweren, deze alinea in onze

---

[1]) Zie *Révue critique de la Jurisprudence*, T. II, 2me année, p. 214 e. v.

wet hebben opgenomen om een einde te maken aan de strijdvraag van 't Fransche recht, of men nl. mocht overeenkomen om *toekomstige* geschillen aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen?

Is dit de reden, dan valt er voorwaar bitter weinig ten gunste van onze alinea aantevoeren. Ik geloof dan ook, dat onze Wetgever aan deze vraag een veel betere oplossing zou hebben gegeven, indien hij juist het tegenovergestelde van datgene in onze wet had opgenomen, wat thans in die derde alinea gelezen wordt; want dat 't p. d. c. geen raison d'être heeft, onnoodig en overbodig is, en vaak juist datgene, wat het moest voorkomen, in de hand werkt, het voeren nl. van processen, zullen wij in het vijfde hoofdstuk trachten aantetoonen.

Onze wet kent èn het algemeen èn het bijzonder p. d. c.: wij vinden nergens, zooals in andere wetgevingen[1]), eene uitdrukkelijke uitsluiting van het eerste; art. 620 al. 3 spreekt algemeen van «geschillen welke in het vervolg mogten kunnen opkomen», en geene enkele bepaling is in de wet aantewijzen, welke aanleiding zou kunnen geven het algemeen p. d. c. voor ongeoorloofd te beschouwen.

Bij een algemeen p. d. c. zullen twee zaken moeten bewezen worden: 1° dat er tusschen partijen zulk een pactum is aangegaan, en 2° dat er tusschen haar een geschil is opgekomen. Bij het bijzonder p. d. c. zal de partij, die zich daarop beroept, tevens moeten aantoonen, dat het tusschen haar ontstane geschil van dien aard is, dat het tot de arbitrale uitspraak aanleiding geeft.

---

[1]) Zie b. v. § 852 der Deutsche Civilprozeszordnung, die voor de rechtsgeldigheid van een p. d. c. als vereischte stelt, dat er tusschen partijen eene rechtsbetrekking besta, en dat het pactum op deze rechtsverhouding en op de daaruit voortspruitende geschillen betrekking hebbe.

Het p. d. c. bevat eene voorwaardelijke verplichting om casu quo eene akte van compromis optemaken.

Het is eene wederkeerige verbintenis onder eene opschortende voorwaarde; tot aan het opkomen der geschillen zullen de gevolgen van het p. d. c. blijven opgeschort; het p. d. c. is dus slechts een voorloopige rechtsband tusschen partijen, die evenwel niet dan met beider vrijen wil kan worden gelegd. Daarom werd dan ook terecht bij een vonnis der Arr. Rechtb. van Amsterdam, 8 Februari 1853, (*R. Bijbl.* jg. 1853, bl. 233) beslist, dat in eene overeenkomst van aanneming van werk de bepaling, dat de aannemer het recht zal hebben zich op arbiters te beroepen, niet is een p. d. c.; het p. d. c. toch is, evenals het compromis, een bilateraal contract, en voor het bestaan daarvan is het een essentieel vereischte, dat beide partijen erdoor verplicht zijn en niet gelijk in casu slechts één ertoe gerechtigd is.

Zoo het p. d. c. reeds aan alle vereischten van art. 623 Rv. voldoet (hetgeen evenwel zelden het geval zal wezen) dan is er geene nieuwe akte van compromis noodig; zoo dit echter 't geval niet is, dan wordt er bij 't ontstaan van 't geschil eene akte van compromis vereischt[1]); in art. 649 1° toch wordt nietigheid bedreigd tegen eene beslissing, gewezen buiten de grenzen van het compromis; en zoo er geene akte van compromis is opgemaakt, is elke beslissing, hoedanige ook, gewezen buiten de grenzen van het compromis.

De Wetgever schrijft bij de behandeling der overeenkomsten de algemeene vereischten voor de bestaanbaarheid van

---

[1]) Zie echter vonnis Arr. Rechtb. Rotterdam, dd. 17 Oct. 1881, (Wkbl. voor Not. & Reg. no 625) hetwelk beslist, dat het niet noodig is, dat partijen behalve het p. d. c. nog eene akte van compromis opmaken om te komen tot eene uitspraak van scheidslieden, welk vonnis t. a. p. door Mr. M. aan eene critiek wordt onderworpen.

elke overeenkomst voor; in art. 620 en 621 W. v. B. R. stelt hij de bijzondere vereischten voor de geldigheid van eene overeenkomst van compromis of van een p. d. c.

Het is niet meer dan billijk, de bevoegdheid om eene overeenkomst van compromis of een p. d. c. aantegaan, te ontzeggen aan hem, die niet de vrije beschikking heeft over het recht, waarover het geschil loopt; het compromis toch houdt eene wezenlijke beschikking, al is het eene voorwaardelijke, in,[1]) omdat in geval van veroordeeling, de uitspraak hem, te wiens nadeele ze valt, verplicht om van het recht in quaestie afstand te doen; de wet zoude dus door toetestaan, dat men een recht, waarover men de vrije beschikking niet heeft, aan de uitspraak van arbiters kon onderwerpen, indirect toelaten datgene, wat op directe wijze verboden is; eene zoodanige inconsequentie zoude niet verdedigbaar zijn, en hieruit laten zich de uitzonderingen of onbevoegdheden verklaren, welke de wet in de artt. 260 en 261 Rv. heeft aangenomen.

Om een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen wordt eene tweeledige bevoegdheid vereischt, eene *subjectieve* en eene *objectieve*

Door de subjectieve bevoegdheid verstaat men de persoonlijke bevoegdheid der contracteerende partijen.

Deze alleen is niet genoeg; het recht, waarover geschil bestaat, moet ook vatbaar zijn voor arbitrage; en dit is het, wat men objectieve bevoegdheid heeft genoemd.

A. De subjectieve onbevoegdheid is eene absolute of eene relatieve; de absolute maakt de personen geheel onbekwaam om een compromis of p. d. c. aantegaan, b. v. minderja-

[1]) Bellot des Minières zegt t. a. p. bl. 166: „Compromettre c'est aliéner puisque c'est s'exposer à perdre entièrement."

righeid, curateele; de relatief onbevoegden kunnen niet compromitteeren dan met machtiging.

De billijkheid en de rede leeren genoegzaam, dat hij, die de vrije beschikking heeft over een recht, als een natuurlijk gevolg daarvan ook de macht moet hebben om aan het oordeel van zulke personen, die hij met zijn vertrouwen vereert, de vraag te onderwerpen, of hem dat recht al dan niet toekomt, of hij van dat recht al dan niet moet afstand doen.

Alleen de personen, welke bekwaam zijn om zich te verbinden, kunnen eene overeenkomst van compromis en een p. d. c. aangaan, «qui contrahere nequit, nec compromittere potest.» Dit ook is het voorschrift van art. 620, dat zegt: «Ieder kan de geschillen omtrent de regten waarover hij de vrije beschikking heeft aan de uitspraak van scheidsmannen onderwerpen.»[1])

[1]) Art. 1003 C. de Pr.: „Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition".

„La raison en est simple", zegt Pigeau, D. I. bl. 19, „on rejette les juges que la loi donne et qui ont une capacité éprouvée, pour leur en substituer d'autres de son choix: il faut donc avoir le discernement nécessaire pour le faire; on peut se tromper dans le choix de ses juges, et en prendre qui soient incapables et qui proscrivent une prétention bien fondée. On rejette d'ailleurs le plus souvent les formes suivies en justice réglée, dont l'usage est plus propre à faire valoir les droits, puisqu'elles sont fondées sur l'expérience de la faiblesse humaine, et établies pour en empêcher l'effet: on leur préfère une forme de procéder plus simple que l'on établit soi-même. En un mot, on met sa propre expérience au-dessus de celle du législateur. Il peut se faire qu'il en résulte des surprises aux juges que l'on se donne; on se trouverait par-là avoir sacrifié ses droits; il est donc nécessaire que celui qui compromet puisse faire ce sacrifice."

En in denzelfden geest zegt Bellot des Minières, t. a. p. D. I. pag. 22: „Les juges en titre sont présumés avoir la connaissance du droit et des formes de la procédure; leur état leur en fait une sévère obligation. L'arbitre ne peut guère offrir que les lumières de sa conscience, faible ressource pour celui qui attend bonne justice. L'arbitrage est sans doute une institution utile, mais souvent dangereuse. Le législateur l'a bien senti; c'est pourquoi il a interdit cette voie pour une infinité de causes."

«Allen die op regterlijk gezag zijn aangesteld, of die overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, of van dat van Koophandel geregtelijke magtiging tot het aangaan eener dading, of tot verkoop van goederen behoeven, mogen, zonder dergelijke magtiging, in hunne betrekking geene zaken aan de beslissing van scheidsmannen onderwerpen.»

In dit artikel ligt de subjectieve bevoegd- en onbevoegdheid opgesloten.

Daar men door gebruik te maken van het middel van arbitrage de van staatswege aangestelde rechters voorbijgaat, en daardoor afstand doet van de waarborgen, welke de wet geeft voor eene, in haar oog de beste rechtspleging; daar men vaak de vormen, door de wet bij de gewone rechtspleging voorgeschreven ter bewaring en verzekering van de rechten der partijen terzijde stelt, en hierdoor zijne rechten zelf onzeker maakt, want:

«Wie sijne saeck gheeft in compromis
Maeckt de selve onghewis.»

zegt een oud Hollandsch spreekwoord[1]); zoo rechtvaardigt dit genoegzaam het voorschrift der wet, dat men de vrije beschikking moet hebben over die rechten, over welke men een compromis of een p. d. c. wil aangaan.

Evenals men om eene dading te treffen, de bevoegdheid moet hebben om over de zaken in de dading begrepen te beschikken, zoo ook wordt hier om een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen vereischt, dat het recht, waarover het geschil loopt, ter vrije beschikking staat van partijen.[2])

---

[1]) Lamberti Goris *Adversaria*. Een oud Duitsch spreekwoord beweert zelfs:
„Lasz dich in kein Compromisz,
Du verlierst die Sach gewisz."

[2]) Mr. A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van burgerlijke regtsvor*-

Oorspronkelijk bevatte ons art. 620 de bepaling, dat ieder de rechten, waarover hij de vrije beschikking had, aan de uitspraak van scheidslieden zou kunnen onderwerpen.

De tweede alinea van dat artikel werd gemist, en in onze derde alinea las men het woord «bij voorbaat» in plaats van «vooraf».

Bij de beraadslagingen maakte eene der afdeelingen de aanmerking, dat het artikel niet goed was geredigeerd en zich onnauwkeurig uitdrukte: de *rechten* toch, waarover iemand de vrije beschikking heeft, kunnen niet het onderwerp der uitspraak van scheidslieden uitmaken, maar de *geschillen*, die over deze of gene rechten bestaan; de woorden «bij voorbaat» zijn overtollig of moeten vervangen worden door «vooraf», *d'avance*, zooals in den Franschen tekst staat, want men kan zich finaal verbinden om toekomstige geschillen door scheidslieden te doen beslissen.

Reeds bij het eerste ontwerp van herziening werd onze tweede alinea, welke in den Code ontbrak, voorgesteld, ter adstructie van welke voordracht bij de memorie van toelichting was gezegd:

«Het scheen noodzakelijk de bepaling van het eerste lid van art. 1 der wet van 31 Maart 1828 aan te vullen door het thans voorgestelde derde lid (onze alinea 2) van dat artikel, waarbij men is uitgegaan van het beginsel, dat de personen, aan welke het burgerlijk regt de bevoegdheid niet had geschonken, om de door of tegen hen in sommige betrekkingen gevoerde en te voeren regtsgedingen door da-

---

dering, bl. 749 zegt; „De onderwerping van een geschil aan het oordeel van scheidsmannen houdt altijd in, eene soort van afstand van regt, van dat regt namelijk, om te regt te staan voor den regter, dien de wet geeft; en de regtspraak van scheidsmannen kan daarom alleen worden ingeroepen door hen, die de vrije beschikking hebben over hunne regten."

ding te eindigen, ook niet tot het sluiten van een compromis geregtigd waren».

«Beide deze overeenkomsten hebben de strekking om een geding buiten tusschenkomst van den regter ten einde te brengen, en dezelfde gronden, waarom aan de bedoelde personen niet heeft kunnen worden toegestaan om dit zonder regterlijke magtiging te doen, door middel van dading, verbieden evenzeer om hun te vergunnen, om gedingen, die zij in gemelde betrekkingen zouden moeten voeren, zonder dergelijke magtiging aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen».

Na eenige discussiën werd dit artikel aangenomen zoo als het thans in onze wet gevonden wordt.

Wij zien uit de memorie van toelichting, en uit al 2. art. 620, dat de Wetgever de overeenkomst van compromis en het p. d. c., wat betreft de bevoegdheid tot het aangaan dier overeenkomsten, op ééne lijn met dading heeft willen stellen.

Het Oud-Hollandsche recht ging verder; wij lezen toch bij Damhouder, t. a. p. cap. CCVI: «Elck een die transigeren mach, mach ook compromitteren.»

Ten gevolge van het vereischte van art. 620, subjectieve bevoegdheid, zijn uitgesloten:

1). *Zij, die onbekwaam zijn om overeenkomsten te treffen:*

a). *minderjarigen.*

In 't R. R. mochten de pupilli slechts met machtiging van hun voogd een compromis sluiten; zonder die machtiging kon de praetor den arbiter slechts dan dwingen uitspraak te doen, als de pupil een borg had gesteld, van wien de poena kon worden gevorderd, want deze kon op den pupil niet worden verhaald, daar hij slechts naturaliter was verbonden. L. 35, D. h. t. «Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit non est arbiter cogendus pronuntiare, quia

si contra eum pronuntietur, poena non tenetur, praeterquam si fidejussorem dederit, a quo poena peti possit».[1])

Ook in 't Oud-Hollandsche recht had de minderjarige machtiging van zijn voogd noodig, en zelfs, wanneer hij van die machtiging voorzien was, kon hij in sommige gevallen gerestitueerd worden. Immers we lezen bij van Wassenaer, *Jud. Pract.* § 18: «Want een onmondige sonder auctoriteit van zijn mombers daartoe niet gequalificeert is en ook met auctoriteit van zijn mombers gecompromitteert hebbende mag daarbij gerestitueert worden, so hij daardeur bedrogen en beschadigt ware.»

Onder den Code kon, evenmin als onder ons tegenwoordig recht, de toestemming van den voogd aan de onbekwaamheid van den minderjarige te gemoet komen.

Heeft de minderjarige toch zonder die toestemming een compromis of p. d. c. aangegaan, zoo zal naar art. 1482 zoodanige overeenkomst van rechtswege nietig zijn, en op eene door den minderjarige of van zijnentwege daartoe gedane vordering moeten worden nietig verklaard op den enkelen grond der minderjarigheid, terwijl daarentegen de persoon, die bekwaam was om zich te verbinden, zich geenszins op de onbekwaamheid van den minderjarige, met welken hij gehandeld heeft, zal kunnen beroepen. Art. 1367, al. 2.

De minderjarige, die krachtens art. 480 e. v. B. W. beperkte handlichting heeft bekomen, wordt als meerderjarig beschouwd opzichtelijk de rechten van meerderjarigheid, welke hem door den kantonrechter uitdrukkelijk bij het

---

[1]) L. 34. § 1, De minoribus: „Minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderunt."

De reden van dit verbod is, volgens de schrijvers, dat de minderjarigen alleen reeds daardoor, dat zij een compromis hebben aangegaan, worden geacht benadeeld te zijn.

verleenen der handlichting zijn toegekend. Hij zal dus geschillen over deze rechten aan de uitspraak van scheidslieden kunnen onderwerpen, en niet op grond van minderjarigheid in zijn geheel worden hersteld; doch voor het overige blijft hij in den volstrekten toestand van minderjarigheid, en valt dus daarvoor onder de bepaling van art. 620 Rv. Met betrekking tot het oprichten van of deelnemen in eenige fabriek en het drijven van nering en handel is de minderjarige bevoegd om, evenals een meerderjarige, alle verbintenissen (dus ook compromis en p. d. c.) te sluiten, tot die fabriek, nering en handel betrekkelijk, met uitzondering van de vervreemding en de bezwaring zijner vaste goederen. en van de vervreemding of verpanding zijner rentegevende effecten, inschrijvingen in grootboeken van openbare schuld, hypothekaire schuldvorderingen en aandeelen in naamlooze vennootschappen; ten opzichte van deze uitzondering kan hij dus geen compromis of p. d. c. aangaan.

Art. 1013 C. d. Pr. bepaalde: «Le décès, lorsque *tous* les héritiers sont majeurs, ne mettra fin au compromis.» Vóór de werking van den Code eindigde elk compromis door den dood van eene der partijen; de Code bracht daarin verandering en nam als algemeenen regel aan, dat de dood van partijen het compromis niet deed ophouden, maar liet daarop de uitzondering toe, dat, zoo er onder de erfgenamen eener partij minderjarigen waren, het compromis ophield van kracht te zijn. Dit was in strijd met den regel, neêrgelegd in art. 1122 C. C.: «On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention». Dezen zelfden regel vinden wij weder in ons art. 1354 B. W. Onze wet heeft dien ook toegepast bij de overeenkomst van compromis en het p. d. c. door in art. 654 Rv. te bepalen:

«De dood van eene der partijen zal de gevolgen van het compromis of van het beding in het laatste lid van art. 620 vermeld, niet doen ophouden; de macht der scheidsmannen zal ook niet geacht worden daardoor te zijn herroepen.»

Het eenige geval, waarin minderjarigen partij kunnen zijn in eene procedure voor arbiters, is wanneer eene der gecontraheerd hebbende partijen sterft met achterlating van minderjarige erfgenamen. In het Fransche recht was dit door art. 1013 C. de Pr. uitgesloten.

Ons stelsel verdient m. i. de voorkeur, is met de algemeene beginselen des rechts in overeenstemming en ook geenszins in strijd met art. 620 B. Rv.; ook art. 465 B. W. kan hier geene moeielijkheid opleveren. Toch heeft zich in de practijk hieromtrent moeielijkheid voorgedaan. Voor de Arr. Rechtbank te Amsterdam, dd. 15 Juli 1856, zie *Rechtsg. Bijbl.*, D. VII, bl. 274, werd de vraag beslist, of de voogd op grond van art. 465 B. W. rechterlijke machtiging behoefde tot het indienen van het verzoek bij den rechter, in art. 624 B. Rv. aangewezen, tot benoeming van arbiters. De Substituut-officier, Mr. C. H. Backer, concludeerde tot niet-ontvankelijk-verklaring van den voogd in zijn eisch en tot veroordeeling in zijn privé in de kosten van het proces, overwegende o. a., «dat volgens de bepalingen van ons Burgerlijk recht, geen voogd de beslissing eener zaak, in naam van den minderjarige, aan scheidslieden kan opdragen, zonder machtiging van de Arr. Rechtbank.» De Rechtbank heeft zich met het gevoelen van den geachten rechtsgeleerde vereenigd, doch m. i. ten onrechte, want de voogd gaf in casu slechts gevolg aan het p. d. c., en daartoe was hij niet alleen gerechtigd, maar volgens art. 654 B. Rv. zelfs verplicht. Art. 465 B. W. bepaalt wel is waar, dat de voogd zonder rechterlijke machtiging «in den naam van den minderjarige geen

dading aangaan, noch de beslissing van eene zaak aan scheidsmannen kan opdragen,» doch dit heeft bij het quaestieuse rechtsgeding ook geen plaats gehad; iets anders is het eene zaak aan scheidslieden optedragen, iets anders de benoeming van scheidslieden te vragen; want wie droeg in casu de beslissing der zaak aan scheidslieden op? Geschiedde dit niet door den erflater bij het p. d. c.? De voogd zet slechts die overeenkomst voort. Ook de ratio legis van art. 465 is met onze meening niet in strijd, zoodat wij van gevoelen zijn, dat de voogd tot het verzoeken der arbiters volgens art. 624 B. Rv. geene rechterlijke machtiging noodig heeft.

Echter is bij verschillende vonnissen in tegenovergestelden zin beslist, en zal de voogd dus, met het oog op de bestaande juri prudentie, wijselijk handelen, zonder voorafgaande machtiging geene benoeming van scheidslieden te verzoeken.

b). *onder curateele gestelden.*

Zij toch worden in art. 506 B. W. met minderjarigen gelijk gesteld.

Ook dezen? waren volgens het Rom. en het oud-Hollandsche recht onbekwaam om een compromis te sluiten; daarenboven treffen wij in die rechten nog eene onbekwaamheid aan, die wij in onze wet missen, nl. die van dooven. stommen e. a.

Daar de curateele, volgens art. 500 al. 1 B. W., aanvangt te werken, te rekenen van den dag, dat het vonnis of arrest van onder curateele stelling is uitgesproken, zoo zal ook elk compromis, na dien dag door den onder curateele gestelde gesloten, van rechtswege nietig zijn, terwijl daarenboven. naar art. 501, elk compromis, aangegaan vóór het verleenen der curateele op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij uitgesproken, zal kunnen worden vernietigd, in-

dien de oorzaak der curateele blijkbaar bestond op het tijdstip, waarop dat compromis is aangegaan.

c). *getrouwde vrouwen, in de gevallen bij de wet voorzien.* Art. 1366.

In 't R. R. bestond deze uitzondering niet.

Voor 't Oud-Hollandsche recht lezen wij bij Damhouder, t. a. p. cap. CCVI, n° 3: «een vrouw en mach niet compromitteren sonder consent van haer Man».

Onder 't Fransche recht was eveneens eene bijzondere machtiging van den man noodig, en ook in ons recht wordt deze machtiging vereischt, of bij gebreke daarvan, die van den rechter.

Doch is eene vrouw, met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van haar man, openbare koopvrouw, dan kan zij, zegt art. 168 B. W., zonder zijnen bijstand zich verbinden in en omtrent alles, wat die koopmanschap betreft, want de wet vooronderstelt hier eene stilzwijgende machtiging; zonder bijstand van den man of zijne schriftelijke toestemming kan de vrouw dus ook hier een compromis of p. d. c. aangaan.

Wordt de man uit hoofde van afwezigheid of om andere redenen verhinderd, zijne vrouw bijtestaan of te machtigen, of heeft hij een tegenstrijdig belang, dan kan de kantonrechter hunner gemeene woonplaats haar de bevoegdheid verleenen, een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen. Art. 169.

Heeft de vrouw bij huwelijksche voorwaarden eene algemeene machtiging bedongen, dan strekt zich deze niet verder uit dan tot het beheer harer goederen, en kan zij dus ook slechts geschillen, betrekking hebbende op dat beheer, aan scheidslieden ter berechting opdragen.

Eene vrouw, welke van goederen gescheiden is, bekomt,

volgens art. 249, de vrije beheering daarvan terug, en kan van den rechter zelfs eene algemeene bewilliging bekomen om over hare roerende goederen te beschikken; over geschillen, betrekking hebbende op het beheer, en in geval eener algemeene bewilliging van den rechter, ook over geschillen betrekkelijk hare roerende goederen, kan zij dus eene overeenkomst van compromis of een p. d. c. aangaan·

Eene getrouwde vrouw valt deels onder de absolute, deels onder de relatieve onbevoegdheid.

Heeft eene vrouw zonder de vereischte machtiging, voorzoover zij die behoeft, toch een geschil aan de uitspraak van scheidslieden onderworpen, dan zal het gevolg daarvan zijn, dat die uitspraak nietig is, doch die nietigheid zal alleen door de vrouw, den man of hunne erfgenamen kunnen worden ingeroepen.

2). *Zij, die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen zijn verklaard.*

Zij verliezen slechts het beheer en de beschikking (art. 888 W. v. B. Rv. spreekt slechts van beheer, maar ongetwijfeld moet men hun, die in staat van kennelijk onvermogen verkeeren, ook de beschikking ontzeggen) over hunne goederen; voor 't overige blijven zij volkomen rechts- en handelingsbevoegd; dus kan men hun ook slechts met betrekking tot die goederen de bevoegdheid ontzeggen om een compromis of een p. d. c. aantegaan.

Zoo b. v. de failliet of de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde eene vennootschap aangaat, waarbij hij zijn arbeid en zijne vlijt inbrengt, zoo kan hij een rechtsgeldig p. d. c. sluiten om alle geschillen, die te eeniger tijd ter zake dezer vennootschap tusschen de vennooten zullen rijzen, door scheidslieden te doen berechten, daar zulk p. d. c. op zijn tegenwoordigen vermogenstoestand niet den minsten invloed uitoefent, en hij hierdoor niet treedt op het gebied van de be-

schikking of het beheer van zijn vermogen; alleen met betrekking tot dit laatste is hij onbekwaam, absoluut onbevoegd.

3). *De lasthebber, welke niet van eene uitdrukkelijke lastgeving voorzien is om eene zaak aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen.*

De macht om eene zaak bij wege van dading aftedoen, bevat geenszins de bevoegdheid om een compromis of p. d. c. aantegaan.

«De lastgever mag niets doen hetwelk zijnen last te buiten gaat», zegt art. 1834 B. W., en daar het compromis ruimer is dan dading, en het p. d. c. daarenboven zich tot toekomstige geschillen uitstrekt, terwijl dading slechts op een reeds bestaand geschil betrekking heeft, zoo is het alleszins verklaarbaar, dat de mandataris geene verbintenis mag aangaan, die ook lang nog na het ophouden van den last werken zal, zooals het p. d. c., of eene van veel ruimere strekking dan zijn mandaat, zooals bv. het compromis. «Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur». L. 5 pr. Dig. de mandatis.

«Een Procureur ad lites en mach niet compromitteren in de sake daer hij Procureur in is, maer moet daer eerst speciale last ende procuratie toe hebben.» Damhouder, t. a. p., Cap. CCVI.

Heeft de lasthebber eene algemeene volmacht, dan geeft deze hem nog geenszins het recht om eene overeenkomst van compromis, veel minder een p. d. c. aantegaan. Hij toch heeft niet de vrije beschikking, in art. 620 B. Rv. gevorderd om een compromis of p. d. c. te sluiten, want zelfs om eene dading aantegaan heeft hij een uitdrukkelijke lastgeving noodig, en de macht om eene zaak bij wege van dading aftedoen bevat nog geenszins de bevoegdheid om deze aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen, a fortiori moet men van eene *uitdrukkelijke* lastgeving voor-

zien zijn om een geschil bij wijze van arbitrage te doen beëindigen. Artt. 1833 en 1834 B. W.

Ook in het Oud-Holl. recht gaf eene algemeene volmacht niet de bevoegdheid om een geschil aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen. Zoo lezen wij bij van Wassenaer, t. a. p. § 15: «Ook een die generale last heeft van alle goederen te administreeren, en mag niet compromitteeren».

Al. 2 van art. 620 bevat de tweede soort van subjectief onbevoegden: «allen, die op regterlijk gezag zijn aangesteld, of die overeenkomstig de bepalingen van het burgerlijk wetboek of van dat van koophandel eene geregtelijke magtiging tot het aangaan eener dading of tot verkoop van goederen behoeven,» zijn q. q. zonder zoodanige machtiging onbevoegd om een compromis of een p. d. c. te sluiten.

Tothiertoe hebben wij gesproken over de absoluut onbevoegden (de vrouw valt onder beide categorieën), thans behandelen wij de relatief onbevoegden, d. z. zij, die zonder machtiging niet, met machtiging wel een geschil aan arbiters ter berechting kunnen opdragen.

Onder deze categorie vallen:

a. Bewindvoerders over goederen van afwezigen; zij moeten zich regelen naar de voorschriften omtrent het beheer van goederen, aan minderjarigen toebehoorende.

b. De bewindvoerders, genoemd in de artt. 836, 1026, 1067, 1081, 1173 B. W. Daar de wet op hen de ten aanzien van voogden voorgeschreven bepalingen niet heeft toepasselijk verklaard, zoude bij het ontbreken van art. 620 al. 2. zich de vraag kunnen voordoen, of hun wel eene machtiging kon worden verstrekt om een geschil aan scheidslieden ter berechting optedragen; deze vraag nu wordt door onze alinea, en wel in bevestigenden zin opgelost.

c. De curator van art. 29 C. P. «Quiconque aura été condamné à la peine (des travaux forcés à temps ou) de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des curateurs aux interdits.»

Ook die curator heeft dus gerechtelijke machtiging noodig om een geschil over de goederen en rechten van den tot tuchthuisstraf veroordeelde aan de beslissing van arbiters te onderwerpen.

d. De curators in een faillieten boedel of in den boedel van een in staat van kennelijk onvermogen verklaarde.

Zij worden in de artt. 884 W. v. K. en 879 W. v. Rv. bevoegd verklaard tot het aangaan van dadingen onder nadere goedkeuring der rechtbank, en kunnen volgens de artt. 809 K. en 893 Rv. onder gerechtelijke machtiging tot verkoop van goederen overgaan; op grond van ons artikel dus zullen zij tot compromis of p. d. c. bevoegd zijn, doch in ieder geval daartoe machtiging behoeven.

e. Voogden en curators van onder curateele gestelden.

Daar reeds art. 465 B. W. uitdrukkelijk bepaalt, dat de voogd zonder verlof van den kantonrechter in naam van den minderjarige de beslissing eener zaak aan de uitspraak van scheidslieden niet mag onderwerpen, werd bij de beraadslagingen gevraagd, of de bijvoeging van al. 2 aan art. 620 wel noodig was, daar diezelfde bepaling ten opzichte van voogden reeds in art. 465 werd aangetroffen.

Door de Regeering werd daarop geantwoord, dat de bepaling van art. 620 al. 2 *algemeen* was, en dus niet uithoofde van eene reeds bestaande voorziening van *specialen* aard (art. 465 B. W.) als overbodig kon worden aangemerkt.

«Dit verbod», (zie vonnis Arr. Rechtb. Amsterdam. 9 Juni 1868, *Magazijn van Handelsrecht*, D. X. bl. 206), «is in

het belang der minderjarigen in de wet geschreven om hen niet te onttrekken aan de rechtsmacht van hunnen natuurlijken rechter en aan het beschermend toezicht van het Openbaar Ministerie, hetwelk in elk rechtsgeding, waarin minderjarigen betrokken zijn, moet worden gehoord.»

Het derde lid van art. 506 B. W. bepaalt o. a., dat de bepaling, in art. 465 voorkomende, ook *bij curateele* zal gelden.

Art. 364 schrijft voor, dat de vader over de goederen zijner minderjarige kinderen niet mag beschikken dan met inachtneming der regelen, welke ten opzichte van het vervreemden van goederen, aan minderjarigen toebehoorende, bij den titel *van de minderjarigheid*, *voogdij*, *enz.* zijn voorgeschreven; hij ook zal dus machtiging behoeven voor een compromis of een p. d. c. ter zake dier goederen.

Hem, aan wien door den Hoogen Raad brieven van venia aetatis zijn uitgereikt, kan tot den vollen ouderdom van drie en twintig jaar de bevoegdheid worden ontzegd om zijne onroerende goederen te vervreemden of te bezwaren zonder verlof van den kantonrechter zijner woonplaats. Bevatten de brieven van meerderjarig-verklaring dergelijke beperkende bepaling, dan zal de meerderjarig verklaarde met betrekking tot deze vallen onder de tweede alinea van art. 620, en dus ook zonder dergelijke machtiging geen compromis of p. d. c. mogen aangaan, dat betrekking heeft op de vervreemding of bezwaring zijner onroerende goederen.

Hij, die surséance van betaling heeft bekomen, is onbevoegd om zonder medewerking, machtiging of bijstand van de gestelde bewindvoerders zijne roerende of onroerende goederen te vervreemden, te verpanden of te bezwaren, gelden te ontvangen of te betalen, of eenige daden van beheer uitteoefenen; ten opzichte van deze handelingen zal hij dus ook bij

compromis of p. d. c medewerking of machtiging dier bewindvoerders behoeven. Art. 916 W. v. K.

Art. 537 B. W. bepaalt, dat *de vermoedelijke erfgenamen van een afwezig verklaarde* de vaste goederen van den afwezige, die aan hen zijn toebedeeld of onder hun beheer gesteld, niet mogen vervreemden of bezwaren, voordat dertig jaren na den dag van het vermoedelijk overlijden, in het vonnis uitgedrukt, of honderd volle jaren sedert de geboorte van den afwezige zijn verloopen, tenzij met verlof van de arrondissements-rechtbank; zonder zoodanig verlof zullen dus de vermoedelijke erfgenamen vóór het verstrijken van dien termijn, naar luid van art. 620 al. 2, ook geene overeenkomst van arbitrage omtrent de hun toebedeelde of onder hun beheer gestelde vaste goederen mogen aangaan.

Alvorens tot de *objectieve* bevoegdheid van partijen over te gaan, moeten wij nog de belangrijke vraag behandelen, of gemeente- en provinciale besturen, en besturen van openbare instellingen, die onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten de macht hebben om dadingen te treffen, ook met die goedkeuring bevoegd zijn, een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen.

Zij, die aan bovengenoemde besturen die bevoegdheid toekennen,[1]) redeneeren aldus: het W. v. B. Rv. bevat geene enkele bepaling omtrent een compromis door dergelijke lichamen aantegaan; de Wetgever heeft aan de mogelijkheid daarvan niet gedacht, doch daar onze wet het compromis herhaaldelijk als eene dading beschouwt, moeten wij onze toevlucht nemen tot art. 1889 B. W., dat bepaalt, dat gemeenten en openbare instellingen dading kunnen treffen, mits

[1]) Zie Schüller, *Wetboek van Regtsvordering*, bl. 178; Oudeman, *Het Ned. Wetboek van burgerlijke regtvordering*, D. III, bl. 5; Mr. Philips, t. a. p. bl. 86; Mr. A. de Pinto, t. a. p. bl. 750.

inachtnemende de formaliteiten, bij de wetten daartoe voorgeschreven; in beide gevallen, zoo zeggen zij, is de ratio decidendi dezelfde.

Prof. v. Boneval Faure is eene andere meening toegedaan. «De gevolgtrekking,» zoo zegt hij, t. a. p. bl. 191, «waartoe art. 620 § 2 aanleiding geeft, kan alleen gelden voor de zoodanige personen, welke overeenkomstig de bepalingen van het *Burgerlijk wetboek* of dat van *Koophandel*, *gerechtelijke* machtiging tot het aangaan eener dading behoeven. Zoo zullen de Gemeentebesturen uit de hun toekomende bevoegdheid om onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten dadingen te treffen (art. 194 g. der Gemeentewet) daaruit niet kunnen afleiden hunne bevoegdheid om onder dezelfde bepaling een geding aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen. Hun zal even als aan de Provinciale Besturen, aan het Staatsbestuur en de besturen van openbare instellingen de in art. 620 § 1 gevorderde vrije beschikking ontbreken.»

Mr. Philips zegt o. a., dat onze wet het compromis herhaaldelijk als dading beschouwt, en meent, dat wij daarom uit art. 1889 al. 3 mogen besluiten, dat de gemeenten en penbare instellingen met inachtneming der bij de haar betreffende wetten voorgeschreven machtiging een geschil aan de uitspraak van scheidslieden mogen onderwerpen.

Wel wordt het compromis, zoowel wat de bevoegdheid betreft tot het aangaan dier overeenkomst, als de geschillen, die er het voorwerp van kunnen zijn, *ongeveer* op ééne lijn met dading geplaatst, maar nergens is het compromis met dading gelijkgesteld. Voor 't oud-Holl. recht gold wel, zie Damhouder, t. a. p. cap. CCVI: «Elck een, die transigeren mach, mach ook compromitteren,» maar voor ons recht missen wij eene dusdanige bepaling:

wel bepaalt de wet, dat zij, die overeenkomstig de bepalingen van het B. W. of het W. v. K. *gerechtelijke* machtiging tot het aangaan eener dading behoeven, zonder dergelijke machtiging in hunne betrekking geene zaken aan de beslissing van scheidslieden mogen onderwerpen, maar daaruit te besluiten, dat allen, die met machtiging dading mogen aangaan, daarom ook met die machtiging een compromis mogen sluiten, daarvoor geeft de wet m. i. geene aanleiding.

Dat de ratio decidendi dezelfde zou zijn, kan ik ook niet toestemmen; geven Gedeputeerde Staten verlof tot dading, dan kunnen zij vooraf bijna met zekerheid bepalen, welken uitslag het geschil zal hebben; gemelde besturen hebben ten minste gelijke stem als de tegenpartij, en staat hun de te nemen beslissing niet aan, dan weigeren ze hunne toestemming, en de dading komt niet tot stand; bij compromis echter oefent men zelf niet den minsten invloed uit op de te nemen beslissing, maar hangt alles van het oordeel en de uitspraak van derden af, waaraan men zich niet kan onttrekken.

«Le cas d'une transaction», zegt Carré, hoewel bij de bespreking van een ander punt toch hier geheel en al toepasselijk, «est bien différent de celui d'un compromis. Dans la transaction, les conditions de l'accommodement sont connues, tandis qu'on ignore les résultats futurs du compromis.»

Daarenboven (wij spreken hier alleen van de gemeentebesturen, omdat er geen wezenlijk verschil in dit opzicht bestaat tusschen de artt. 132 en 135 Prov. W. en de artt. 137 en 143 Gem. W.) art. 194 vordert goedkeuring der Ged. Staten van besluiten der gemeentebesturen, betreffende het voeren van rechtsgedingen, maar van arbitrage is in de geheele Gemeentewet geen sprake; 't is waar, arbitrage heeft veel overeenkomst met een gewoon rechtsgeding, maar in essentieele punten verschillen zij toch; de waar-

borgen bij gewone procedures voor eene in het oog van den Staat de beste rechtspleging ontbreken bij arbitrage; analogische redeneering mag hier m. i. geene plaats vinden.

De vraag is dus slechts, mogen de Gem. besturen dergelijke overeenkomsten aangaan, en het antwoord kan niet anders luiden dan: de wet geeft hun nergens die bevoegdheid.

Maar zij mogen toch dadingen treffen, zegt art. 137? Doch compromis *is* geen dading. Daarenboven het treffen van dadingen, waartoe de raad een besluit mag nemen, is zelfs niet eens algemeen en onvoorwaardelijk, maar is beperkt tot het koopen, ruilen of vervreemden, het bezwaren of verpanden van gemeenteeigendommen.

«De bevoegdheid van de gemeentebesturen», zoo vervolgt Mr. François, *Over scheidsmannen*, Leiden, 1880, bl. 37 (zie W. v. h. R. n° 2727,) «om dadingen te treffen wordt uitdrukkelijk erkend bij art. 1889 B. W.; maar art. 620 B. Rv. spreekt wel van compromis door hen, die voor dading gerechtelijke machtiging noodig hebben, maar van gemeentebesturen ook hier geen woord. Het zegt alleen, dat men kan compromitteeren over geschillen, waarover men de vrije beschikking heeft, maar die vrije beschikking over geschillen van de gemeente heeft de Raad nooit, — want zijn besluit is altijd afhankelijk van hoogere goedkeuring, art. 194 Gemeentewet, en de uitzonderingen op deze beperkende bepaling in het tweede lid van art. 620 B. Rv. spreken juist niet van gemeentebesturen».

«Transactie en proces is alleen geoorloofd, behoudens goedkeuring van Gedeputeerde Staten; en nu zal het toch wel niet denkbaar zijn, dat de Raad voor compromis eene ruimere bevoegdheid zou hebben, dan voor deze zaken».

Gemeentebesturen, prov. besturen en besturen van openbare instellingen kunnen m. i. niet gemachtigd worden om

een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen, tenzij de wet uitdrukkelijk het tegendeel mocht hebben bepaald, zooals b.v. in art. 16 der armen-wet van 1854, waar aan het bestuur van burgerlijke en gemengde armen-instellingen de bevoegdheid is toegekend om met machtiging van Gedeputeerde Staten de beslissing eener zaak aan scheidslieden optedragen.

Zij zijn dus absoluut onbevoegd om een compromis of p. d. c. aantegaan, want de meening, dat zij zonder machtiging zulks zouden vermogen, behoeft m. i. geene weerlegging: zij vallen niet onder de bepaling van art. 620 al. 1.

In 't Oud-Holl. recht echter was geene machtiging van noode; wij lezen toch bij van Wassenaer § 19: «die Stadtsgoederen administreerden mochten wel daarover een compromis aangaan, tenzij zij dit bedriegelijk deden.»

B. Zijn er, zooals wij zagen, personen, aan welke de bevoegdheid is ontzegd om een compromis of p. d. c. aantegaan (subjectieve onbevoegdheid), er zijn ook zaken, die uithoofde van haar aard en het gewicht, dat zij in de maatschappelijke orde hebben, geen voorwerp van dergelijke overeenkomst kunnen uitmaken; slechts de zuiver privaatrechtelijke belangen der partijen kunnen het onderwerp harer overeenkomst zijn; men mag, volgens den algemeenen regel, geene overeenkomst van compromis of geen p. d. c. aangaan over een geschil, dat min of meer de openbare orde raakt.

Ook hier moet men wederom letten op het al of niet toegelaten zijn eener dading, want geschillen, waarover de wet geene dading toelaat, kunnen naar art. 621 in fine, ook niet aan de uitspraak van arbiters worden onderworpen.

De *objectieve* onbevoegdheid van partijen ligt in art. 621 Rv. opgesloten.

«Men kan op straffe van nietigheid,» zoo zegt dat artikel, «geen compromis aangaan ter zake van giften en legaten tot levensonderhoud, huisvesting of kleeding, van scheidingen tusschen echtgenooten, hetzij uit den echt, hetzij van tafel en bed, hetzij van goederen, van geschilpunten die den staat van eenen persoon aangaan, noch van eenige andere geschillen waarover de wet geene dading toelaat».[1])

1° *Giften en legaten tot levensonderhoud, huisvesting of kleeding.*

In 't R. R. (L. 8. D. de transact. 2, 15) lezen wij: «Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti, Divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si praetore auctore facta».

In ons recht is het verbod van dading niet overgenomen; maar een ander verbod, dat in 't R. R. ontbrak, vinden wij in onze wet vastgesteld: 't verbod om dergelijke geschillen aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen. Vreemd voorzeker mag men het noemen, dat de wet hier dading toestaat, maar arbitrage buitensluit.

De vrees, dat de gealimenteerde, door oogenblikkelijke behoeften gedwongen, zich te gemakkelijk zou laten verleiden om door dading ter wille van een oogenblikkelijk voordeel van het recht op onderhoud afstand te doen, deed in 't R. R. de bepaling ontstaan, dat het zoodanigen personen, wien in den regel om hunne armoede of hulpbehoevendheid dergelijk legaat was gemaakt, verboden was, daarover eene overeenkomst van dading aantegaan; deze vrees was voor arbitrage zoo groot

[1]) „Ces causes", zeide de tribuun Mallarmé in het door hem uitgebrachte rapport over art. 1004 C. de Pr., bijna gelijkluidend aan ons art. 621, „ces causes touchent de trop près à l'ordre public, pour que le jugement en puisse être abandonné à des arbitres, qui, quelque instruits, quelque sages qu'on les suppose, n'offrent jamais à la société la même garantie, la même indépendance que les juges institués par la loi".

niet, en daarom dan ook nam 't R. R. dit verbod niet op.

Onze Wetgever daarentegen, evenals die van den Code, liet het meer gevaarlijke, nl. dading, toe, en verbood inconsequent genoeg het minder gevaarlijke, de arbitrage. — «Met het vervallen van het verbod van dading,» zegt de Hoogleeraar van Boneval Faure, t. a. p. bl. 192, «had het in ieder geval moeten wegvallen».

«Terecht nam het ontwerp B. R. I, tit. VII art. 1 het niet over.»

Vraagt men waarom dit verbod hier in de wet is opgenomen, dan zoude men met Pigeau, t. a. p. § III, bl. 11, kunnen antwoorden:

«Parceque qu'étant faits souvent à de gens faciles ou dissipateurs, ils ne peuvent les aliéner directement, de crainte qu'ils ne le fassent moyennant une somme, qu'ils employeraient en folles dépenses, et ne rendent inutiles les sages précautions du donateur ou testateur, et qu'ils pourraient les aliéner indirectement en prenant pour arbitres des gens incapables ou qui se porteraient facilement à rendre une décision conforme à leurs vues de dissipation.»

Het gevaar, dat Pigeau hier schildert, is zeer groot, doch bij dading niet minder ernstig, en daarom is het, dat ik, in strijd met het zoo even aangehaalde gevoelen van den geachten Hoogleeraar van Boneval Faure, het verbod niet alleen hier gehandhaafd, maar ook wederom, zooals in 't R. R., tot dading zou willen zien uitgestrekt.

In 't Oud-Hollandsche Recht konden, mits met machtiging, dergelijke geschillen een voorwerp van compromis uitmaken. Van Wassenaer, t. a. p. § 21: «Zoo ook niet over saken van nagelaten alimentatie als met kennisse ende decreet van de Magistraat.»

Art. 384 B. W. zegt: «Alle overeenkomsten, waarbij zoude worden afgezien van het regt om onderhoud te genieten, zijn nietig en van onwaarde». Dit artikel spreekt van het

levensonderhoud *krachtens de wet* verschuldigd door ouders aan kinderen, en door kinderen aan ouders, terwijl hier sprake is van *giften en legaten* in 't algemeen, en niet door bepaalde personen aan bepaalde personen verschuldigd. Art. 384 verbiedt afstand te doen van het *recht* om onderhoud te genieten, en daarom zal dan ook een compromis over afstand van dit recht nietig en van geene waarde zijn, daar de gealimenteerde de vrije beschikking mist; maar niets staat eraan in den weg om over de *hoegrootheid* van dit onderhoud een compromis aantegaan.

De Pinto echter, t. a. p. II, bl. 753, sluit hier *elk* compromis uit en houdt dan ook ieder compromis over onderhoud ingevolge de wet voor ongeoorloofd, onverschillig of het geheele recht van onderhoud te vorderen uit kracht der wet of ingevolge gift of legaat betwist wordt, dan wel of alleen over de hoegrootheid van het verschuldigde verschil bestaat. O. i. echter is hier de geachte schrijver op het dwaalspoor, daar elke uitzondering strikt moet opgevat en niet mag uitgestrekt worden buiten de grenzen, door de wet zelve gesteld.

Heeft de gealimenteerde het recht op onderhoud onder een bezwarenden titel verkregen, ook dan zal over dat recht een compromis kunnen worden getroffen, daar de wet alleen spreekt over *giften* en *legaten*, en dit verbod, als zijnde eene uitzondering op den algemeenen regel, strictissimae interpretationis is, en niet buiten zijne bepaling mag worden uitgebreid. Zoo zegt dan ook Berriat de St. Prix, t. a. p. D. I, bl. 40: «Quant aux aliments qui ne résult ent pas de dons ou legs, le Code de procédure [1])

[1]) Art 1004 C. d. Pr. „On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations, qui seraient sujettes à communication au ministère public."

n'en défend point le compromis, ni le Code Civil la transaction.»

Dat 't verbod raison d'être heeft bij giften en legaten is duidelijk: de schenker of testateur heeft den begiftigde of legataris een vrijen ouden dag bezorgen en hem voor gebrek willen vrijwaren; heeft echter hij, die dit recht geniet, daarop aanspraak krachtens eene overeenkomst onder bezwarenden titel door hem aangegaan, dan zoude dit verbod alle raison d'être verliezen.

Er bestaat strijd over de vraag, of onder deze verbodsbepaling der wet begrepen zijn alleen de nog te vervallen termijnen of ook die, welke reeds verschenen zijn.

Vrij algemeen wordt aangenomen, dat alleen de termijnen, die nog vervallen moeten, door dit verbod worden getroffen, daar er geene enkele reden denkbaar zoude zijn om de vrije beschikking te beletten over termijnen, die door hun verval den aard van kosten tot onderhoud verloren hebben is toch de termijn reeds verstreken, dan verliezen de gelden den aard van tot noodzakelijk onderhoud te strekken. «Non vivitur in praeteritum!»

Boucher, *Manuel des arbitres*, bl. 503, n° 995, is echter een ander gevoelen toegedaan.

De gealimenteerde, zoo zegt hij, is zonder middelen van bestaan; daarom is hem dat legaat of die gift tot onderhoud gemaakt; wordt hem nu een termijn niet uitgekeerd, dan mag men vooronderstellen, dat hij door opneming van gelden in zijn onderhoud heeft moeten voorzien, en dat de uitleener van dat geld hem die voorschotten slechts gedaan, heeft omdat hij wist, dat de gealimenteerde bij machte zou wezen; hem later, zoodra de achterstallige termijn zoude voldaan zijn, het geleende terugtegeven. Indien nu de verbodsbepaling enkel de nog te verloopen termijnen omvatten en

zich niet tot een reeds verschenen termijn zoude uitstrekken, zoo vraagt hij, wat zoude er dan gebeuren? «Il arrivera,» dus luidt het antwoord «que si, par la suite, les aliments sont arrêtés par quelque circonstance inattendue, ne pouvant plus emprunter pour exister, il verra son existence compromise, après avoir effacé chez ses créanciers les douces impressions de l'humanité; et comme la conservation du citoyen n'appartient pas seulement à lui seul, mais encore à l'Etat, L. 8 Cod. de Transact., que les lois morales ont toutes pour bût de fortifier les sentiments d'humanité, et non de les détruire; je dis, que pour aliments échus on ne peut ni on ne doit transiger ni compromettre, pas plus que pour les aliments à échoir, et ce, avec d'autant plus de raison que l'art. 1004 C. de Pr. (ons art. 621) est rigoureusement impératif, en termes généraux; il défend en termes généraux de compromettre aussi bien sur les aliments échus que sur ceux à échoir. On doit le décider ainsi parce que les généralités contiennent en elles toutes lesparticularités, surtout lorsque chacune d'elles sont réclamées par la morale».[1])

2° *Scheidingen tusschen echtgenooten, hetzij uit den echt, hetzij van tafel en bed, hetzij van goederen.*

Deze bepaling vindt haar grond in art. 14 A. B. De scheidingen tusschen echtgenooten zijn onderwerpen van openbare orde, en aan deze mogen de overeenkomsten van partijen niet derogeeren.

De uitzondering is echter overbodig; bij dading zag de Wetgever dit in, en bewaarde daarom het stilzwijgen erover: hier voorzeker dacht hij superfluum non nocet; ook art. 620 al. 1 is algemeen genoeg gesteld om deze verbodsbepaling te bevatten.

[1]) Hetzelfde gevoelen vinden wij nog verdedigd bij Merlin, in voce „Aliments", n° 8; bij Mongalvij, t. a. p. I, bl. 294, e. a.

In 't R. R. worden ook (L. 32, § 6, D. h. t.) geschillen de adulteriis, sicariis et similibus aan de uitspraak van arbiters onttrokken.

In 't Oud-Hollandsche recht lezen wij bij Damhouder cap. 207. «Men mach niet compromitteren.... van matrimoniale of huwelijck saecken.»

Onder het Fransche recht, dat in art. 1004 alleen sprak van «séparations d'entre mari et femme» en «divorces», bestond er strijd over de vraag, of over scheiding van goederen een compromis kon worden aangegaan; onze Wetgever heeft die twistvraag afgesneden, door in art. 622 uitdrukkelijk op straffe van nietigheid ook over scheidingen van goederen compromis te verbieden.

3° *Geschilpunten, die den staat van eenen persoon aangaan.*

Dit zijn o. a. geschillen over de nietigheid van een huwelijk, over de wettigheid of onwettigheid van een kind; ook zij staan te nauw in verband met de openbare orde, dan dat het aan partijen zoude vrijstaan, hierin van de gewone wijze van procedure aftewijken.

Over de geldelijke belangen echter uit deze geschillen ont staande is arbitrage geoorloofd; deze toch hebben met de openbare orde niets te maken en laten daarom ook compromis en dading toe.

L. 32, § 7, D. h. t. zegt: «de liberali causa compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere; quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio est. Item dicendum est, in populari actione».

4° *Geschillen, waarover de wet geene dading toelaat.*

Dit wordt door de wet op de laatste plaats genoemd, maar ware beter als algemeene regel voorop gesteld; wij

hebben 't daarom dan ook op de eerste plaats behandeld.

De uitdrukkelijke verbodsbepalingen onder 2 en 3 vallen hieronder, zoodat men deze gerustelijk in de wet had kunnen missen; ook dit verbod zelf is reeds opgesloten in art. 620 al. 1, en had dus zonder bezwaar achterwege kunnen blijven.

•Art. 621 is dus grootendeels overbodig; de uitzondering. hiervoor onder 1 vermeld, als wordende daar ook dading toegestaan, vereischte echter eene uitdrukkelijke vermelding.

In art. 1890 B. W. wordt over de burgerlijke belangen. die uit een misdrijf ontstaan, dading toegelaten; daar deze geschillen rechten betreffen, waarover men de vrije beschikking heeft, zal men deze ook aan de uitspraak van scheidslieden kunnen onderwerpen.

Het nieuwe ontwerp stelde zich op een zuiverder standpunt.

Art. 1, B. Rv. 1 tit. VII luidde:

«Ieder kan de kennisneming van geschillen omtrent de rechten, waarover hij de vrije beschikking heeft, en die het onderwerp van dading kunnen uitmaken, aan scheidsmannen opdragen,» en in de memorie van toelichting werd gezegd. dat het aantal gevallen, waarin geen compromis geoorloofd is. alle kunnen gebracht worden onder «de geschillen waarover de wet geene dading toelaat.»

Hetzelfde kan men echter van ons tegenwoordig W. v. B. Rv. niet zeggen, daar wij de verbodsbepaling van compromis tot geschillen over giften en legaten tot levensonderhoud, huisvesting of kleeding vinden uitgestrekt; het ontwerp van 1865 kende echter deze bepaling niet, en daar ging dus het verbod van compromis en van dading hand aan hand.

Art. 1004 C. d. Pr. voegt aan het slot er nog bij, dat men geen compromis mag aangaan, «sur aucune des contesta-

tions qui seraient sujettes à communication au ministère public».

Deze bepaling is bij ons niet overgenomen; art. 324 Rv. schrijft de gevallen voor, waarin het openbaar ministerie moet gehoord worden; deze gevallen zijn deels reeds uitgesloten. omdat zij geene dading toelaten, of compromis met den aard der zaak strijdt, deels, omdat zij vallen onder art. 14 A. B., waarvan dus door overeenkomst van partijen niet mag worden afgeweken, terwijl in andere in art. 324 genoemde gevallen met rechterlijke machtiging eene overeenkomst van compromis geoorloofd is.

Hebben partijen toch een compromis of p. d. c. aangegaan over een der in art. 621 opgenoemde zaken, dan is deze overeenkomst ipso jure nietig, zoodat de opdracht aan scheidslieden en de beslissing van dezen voor partijen van geene waarde en als niet geschied zijn aantemerken.

Hebben wij in dit hoofdstuk ten aanzien der subjectieve en objectieve bevoegdheid van partijen vele afwijkingen van het Rom. en het Fransche recht ontmoet, den hoofdregel uit die rechten vinden wij toch weder, dat ieder eene overeenkomst van compromis of een p. d. c. kan aangaan over die zaken, waarover de wet hem de vrije beschikking heeft toegekend.

HOOFDSTUK IV.

Akte van Compromis en inhoud van het Pactum de Compromittendo.

Hebben partijen eene overeenkomst van compromis of een p. d. c. gesloten, dan moeten zij om tot eene rechtsgeldige uitspraak van scheidslieden te komen, eene akte van compromis opmaken.

Voor de *overeenkomst* van compromis en het p. d. c. wordt geen geschrift vereischt; doch «de akte van compromis,» zegt art. 623 tautologisch, «moet in geschrifte worden gesteld en door partijen geteekend; indien de partijen niet teekenen kunnen, zal dezelve voor eenen notaris en voor getuigen worden opgemaakt.»

Bij de beraadslagingen over dit artikel werd door eene der afdeelingen gevraagd, of het tweede gedeelte dezer alinea, dat nl. iemand, die zijn naam niet kan teekenen, geene onderhandsche akte kan opmaken, niet reeds volgde uit de algemeene beginselen van het recht, en of het dus wel noodig was, hieromtrent in het bijzonder eene bepaling te maken?

Hierop werd vanwege de Regeering het volgende geantwoord:

«De slotbepaling van het eerste lid van dit artikel, welke eene afdeeling overbodig heeft geoordeeld, is dáárom noodzakelijk, dewijl anders de bevoegdheid tot compromis zoude

schijnen beperkt te zijn tot het geval dat partijen kunnen teekenen.»[1])

De tautologie van art. 623 «de akte moet in geschrifte worden gesteld» werd bij het nieuwe ontwerp vermeden.

Art. 4 zeide: «De opdracht der kennisneming van een geschil aan scheidsmannen geschiedt schriftelijk. De akte wordt onderteekend hetzij door partijen, hetzij door hunne gemachtigden.»

Door deze laatste woorden zoude, volgens de memorie van toelichting, de quaestie worden opgelost, of ook krachtens eene bijzondere volmacht van partijen eene onderteekening mag plaats hebben.

De bepaling onzer wet had tot een geschil over die vraag aanleiding gegeven. Door de Rechtbank te Leeuwarden werd bij een vonnis van 10 Mei 1842 aangenomen, dat de bepaling van art. 623 al. 1 Rv. uitzondering leed, wanneer het compromis was aangegaan tusschen gedingvoerende partijen en de akte was opgenomen in een proces-verbaal van vereeniging, opgemaakt ingevolge art. 19 Rv.; en dat het in zoodanig geval voor de geldigheid van eene akte van compromis voldoende was, dat het proces-verbaal was geteekend door de procureurs van partijen, al bleek niet van een bijzonder daartoe gegeven last.

In 't oud-Holl. recht moest de akte van compromis steeds eene authentieke zijn; zoo lezen wij bij Damhouder, t. a. p. cap. CCIV: «Compromis ofte submissie in arbiters moet beschreven zijn, ende alsdan moet dat geschrift geauthentiseert zijn op eenigen Rechter, Notaris, Tabellioen, Griffier ofte andere dergelijke publyck persoon ende daarvoor getuigen.»

Droeg men een geschil niet aan arbiters, maar aan arbitrateurs ter berechting op, dan was dit geen vereischte.

---

[1]) Zie v. d. Honert, § 623

De akte van compromis, die onderhands kan worden opgemaakt, maar naar de algemeene regelen, indien partijen niet kunnen (savoir ou pouvoir) teekenen, notarieel moet worden verleden,[1]) zal, zegt de wet in art. 623 B. Rv., op straffe van nietigheid bevatten:

1° «*De onderwerpen van geschil,*» d. i. het objectum litis of het voorwerp van het compromis.

Ook art. 1006 C. d. Pr. eischt op straffe van nietigheid de vermelding der «objets en litige.»

En voor het Oud-Holl. recht lezen wij bij van Wassenaer, t. a. p. § 11: «Verder staat in het stellen van het compromis daarop te letten, dat de quaestiën, waarover gecompromitteert wort, wel perfectelijk moeten worden uit-

---

[1]) Art. 1005 C. de Pr. zeide: „Le compromis pourra être fait *par procès-verbal devant les arbitres choisis*, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée."

Mr. Philips, t. a. p. bl. 64, stelt zich naar aanleiding der hier gecursiveerde woorden, welke in onze wet zijn weggelaten, de volgende vraag: „Kunnen partijen, zoo de akte niet notarieel behoeft te zijn, voor den in de akte van compromis aantewijzen arbiter deze akte verlijden?" En zijn antwoord luidt: „Zeer zeker, want al stellen de arbiters alsdan de akte van opdracht zelf, men bedenke, dat partijen deze akte nog moeten onderteekenen", en hij raadt zelfs aan, de akte van compromis voor den arbiter optemaken, „aangezien door partijen in de akte van compromis personen tot arbiters gekozen zullen worden, die, au fait der zaak zijnde, beter dan partijen zelf in staat zullen zijn in de akte van compromis bepalingen in het belang van partijen op te nemen." En op bl. 67 zegt hij: „Het onderwerp van geschil zal in den regel nauwkeuriger door den scheidsrechter dan door partijen kunnen worden aangewezen; ook uit dien hoofde verdient het voor den scheidsrechter opmaken der akte van compromis de voorkeur."

Deze akte zal dan door partijen en door de arbiters onderteekend worden: *door partijen*, want de akte kan te haren opzichte geene andere kracht hebben dan die van onderhandsch geschrift, en zij zou geene kracht bezitten en partijen geenszins binden, indien zij niet met hare handteekening voorzien was, want de onderteekening door partijen wordt hier op straffe van nietigheid voorgeschreven. Zij worde geteekend *door de scheidslieden*, omdat zij door die onderteekening geacht worden hunne opdracht te hebben aangenomen, en dit zelfs van hun kant een begin van uitvoering der arbitrage is, welke zij nu geregeld zullen kunnen voortzetten; ook van dien tijd af begint de termijn te loopen van art. 625 al. 1 in fine.

gedrukt, want de macht van de arbiters dependeert van het compromis, waar buiten zij niet en mogen gaan.»

Terecht wordt de vermelding van het objectum litis voorgeschreven. Ze is voor de scheidslieden het middel om den hun opgedragen last te kennen, welken last zij niet mogen te buiten gaan (art. 649, 4°), maar dien zij ook van den anderen kant in allen deele moeten vervullen (ib. n° 6). Ook wordt hierdoor voorkomen, dat men later zou kunnen beweren, dat de scheidslieden hunne macht overschreden en uitspraak gedaan hebben buiten de grenzen van het compromis.

De D. C. P. O., die in § 851 vereischten stelt voor de objectieve bevoegdheid van partijen om een compromis aantegaan, vordert inconsequent genoeg die vermelding van het objectum litis niet, en maakt het dus zeer moeielijk naderhand te beoordeelen, of partijen wel bevoegd waren over het geschil een compromis te sluiten.

Uit het doel, dat de wetgever beoogde, toen hij de vermelding van het onderwerp van het geschil verplichtend stelde, volgt o. i. dat het genoeg is, het objectum litis juist, kort en duidelijk te omschrijven. De wetgever kan niet gewild hebben eene minutieuse nauwkeurigheid of uitvoerigheid, daar deze niets anders zoude zijn dan een uitgewerkt betoog van het pro en contra der wederzijdsche sustenuen en allicht zou kunnen leiden tot eene voorloopige litis-contestatie over de inrichting der akte van compromis. Letten wij dus op de reden, waarom de wetgever de vermelding van het objectum litis vordert, nl. om scheidslieden in de gelegenheid te stellen te weten, waarover hunne taak zich uitstrekt en latere beweringen aftesnijden, dat zij, met overschrijding van de grenzen hunner bevoegdheid, hebben uitspraak gedaan over zaken, welke niet waren geëischt, of hebben nagelaten uitspraak te doen over een of meer der punten aan hun oordeel, ten gevolge van het com-

promis, onderworpen, dan is het o. i. alleszins duidelijk, dat de wet niet tot kleingeestige bijzonderheden heeft willen afdalen.

2° *«De voornamen, namen en woonplaats van de partijen.»* Dit schrijft de wet voor, opdat omtrent de identiteit der personen geen twijfel bestaan zou.

Onze wet zwijgt over het geval, dat een der partijen niet een physiek-, maar een rechts-persoon, eene corporatie, maatschap of vennootschap is; dan zal hare benaming voornamen en naam, en de plaats harer vestiging de woonplaats van de partijen moeten vervangen.

Bij vonnis der Arr. Rechtbank v. Amsterdam, 31 Dec. 1879, W. v. h. R. n°. 4499, en bij een later vonnis van het Hof te dier plaatse, 19 Nov. 1880, werd dan ook op grond, dat uit de artt. 1 en 4 B. Rv. blijkt, dat de wet als de woonplaats van vennootschappen van koophandel haar gemeenschappelijk kantoor wil beschouwd zien, beslist, dat wanneer de plaats van dat kantoor in de akte van compromis is uitgedrukt, die akte te dezen opzichte aan art. 623 B. Rv. voldoet.

3° In de derde plaats vordert de wet op straffe van nietigheid *«de namen en de woonplaats van den scheidsman of der scheidsmannen, welke steeds in oneffen getal moeten zijn.»* Wij merken hier op, dat de wet vermelding vordert enkel van de namen, niet van de voornamen der scheidslieden, daar deze laatsten aan partijen onbekend kunnen zijn.

«S'il est exigé,» zeide Mallarmé, orateur du Tribunat, «à peine de nullité qu'il (le compromis) précise l'objet en litige et contienne les noms des arbitres, c'est que ceux-ci n'étant pas des juges, n'ayant aucun caractère public, il faut bien que le compromis leur donne un titre et aux parties une garantie contre tout excès de pouvoir.» (Locré, *Législat. civ. etc.* D. XXIII, blz. 437).

De macht der arbiters, zoo nauw in verband staande met het eerste vereischte, op straffe van nietigheid voorgeschreven, heeft tot velerlei twistvragen aanleiding gegeven; deze alle hier te behandelen zoude ons te ver voeren.

De arbiter heeft geene andere bevoegdheid dan die, welke hem door partijen bij het compromis is toegekend; zijne macht is gelegen binnen de grenzen van dat compromis, dat hem tevens zijn karakter en zijne bevoegdheid aanwijst.

«De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex (ipso) compromisso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet; nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est.» (L. 32 § 15, D. h. t.) De macht van den arbiter, zegt Paulus, kan niet verschillen van de macht. welke hem door het compromis is toegekend; hij kan dus slechts over die zaak oordeelen, welke hem bij het compromis werd opgedragen.

Onze Wetgever heeft dit denkbeeld van den Romeinschen jurisconsultus wedergegeven in art. 649 Rv., waar bepaald wordt, dat de beslissing der scheidslieden als nietig bestreden kan worden, indien zij gewezen is buiten de grenzen van het compromis, of op een compromis, hetwelk van onwaarde of vervallen was, indien er uitspraak gedaan is over zaken, welke niet waren geëischt, of wanneer daarbij meer is toegekend dan gevorderd was.

Arbiters missen de bevoegdheid om uitspraak te doen over een eisch, die in geen onmiddellijk verband staat met het objectum litis en afzonderlijk door den gewonen rechter kan beslist worden, alsmede over geschillen, welke eerst nà het compromis zijn ontstaan. «Arbiter nihil extra compromissum facere potest. De his rebus et rationibus et controversiis ju-

dicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt.» Maar zij hebben het recht om uitspraak te doen over zaken, welke, hoewel niet in het compromis aangegeven, een accessorium of een gevolg zijn van, en zich noodzakelijkerwijze aansluiten aan die, welke in het compromis zijn voorzien en ontstaan door de debatten van partijen voor hen gevoerd, of zich voordoen in den loop van de instantie aan hunne uitspraak onderworpen, evenals over een dergelijk incident, zonder hetwelk de zaak niet zou kunnen worden beslist: «potest arbiter de iis cognoscere sine quibus causa decidi non posset, quaeque ipsi causae adeo connexa sunt ut in una decidentur.» De vragen b. v., sedert welken dag de interesten zullen loopen, wie de kosten van het geding zal dragen, zijn accessoria en ondergeschikt aan het objectum litis; zij vallen dus mede in de termen van het compromis en zijn aan de uitspraak der arbiters onderworpen.[1])

Wat de bevoegdheid der arbiters betreft om te oordeelen over tusschengeschillen, dient men eene onderscheiding te maken tusschen die incidenteele vorderingen, welke met de hoofdzaak in verband staan en dienen om deze in staat van wijzen te brengen, en die, welke daaraan vreemd zijn; want daar de scheidslieden zich streng moeten houden binnen de grenzen van het compromis, zoo kunnen zij over deze laatsten geene uitspraak doen.

Vrij algemeen wordt aangenomen, dat scheidslieden hunne bevoegdheid te buiten gaan, wanneer zij kennis nemen van

[1]) Bij arbitrale uitspraak (Arbiters: Mrs. F. C. Donker Curtius, C. J. François en A. de Pinto) W. v. h. R. no. 840 werd aangenomen, dat scheidslieden niet bevoegd waren te oordeelen over exceptiën, die in geen dadelijk verband stonden met het onderwerp van het geschil, zonder dat zelfs aan die macht en bevoegdheid door eene vooronderstelde stilzwijgende, en derhalve niet in geschrift gebrachte, toestemming van partijen, eenige uitbreiding kon worden gegeven.

een eisch in reconventie, die niet in een dadelijk en onafscheidelijk verband met den eisch in conventie staat, b.v. indien de eene partij de vervulling van eene overeenkomst vraagt, en de tegenpartij dien eisch tegenspreekt op grond van wanpraestatie des eischers, en tevens uit dien hoofde bij reconventie ontbinding der overeenkomst vordert.

Ook eene oproeping tot vrijwaring, eene voeging of tusschenkomst kan niet bij een geding voor scheidslieden plaats vinden; hier toch treden nieuwe partijen op, die zich op het compromis niet zullen kunnen beroepen, noch tegen de partijen, die het compromis hebben aangegaan, noch tegen de scheidslieden, die den last hebben op zich genomen, want het compromis is voor haar eene «res inter alios acta».

Het doel van de Rom. wet: «Arbitri potestas ipso compromisso coercetur, ita ut ejus egredi non liceat fines», was de grenzen der bevoegdheid van de arbiters te bepalen. Eenerzijds gaf het compromis den arbiters een soort van publiek karakter, en van den anderen kant bood het den partijen een waarborg aan tegen elke machtsoverschrijding. Deze beginselen vinden wij weder in art. 623 al. 3 onzer wet, bepalende, dat de akte van compromis op straffe van nietigheid moet bevatten de onderwerpen des geschils en de namen der arbiters.

Wij hebben tothiertoe gezien wat de akte van compromis op straffe van nietigheid moet inhouden; laten wij thans nagaan, wat zij verder nog bevatten kan.

1°. «Het compromis,» zegt art 625, «zal den termijn bepalen, binnen welken de zaak, aan de scheidslieden onderworpen, zal moeten beslist zijn».

Dit gebod, hoe imperatief het ook luidt, verliest echter zijne kracht door het onmiddellijk daarop volgende, dat «bij-

aldien die termijn niet bepaald is geworden, de last aan de scheidslieden opgedragen zal voortduren zes maanden, te rekenen van den dag, dat zij hunne benoeming hebben aangenomen.» [1])

Bij het eerste ontwerp was in dit artikel in plaats van «dat zij hunne benoeming hebben aangenomen» gesteld «hunner benoeming»; doch door twee afdeelingen werd de wensch geuit, die woorden te doen vervangen door de slotbepaling van ons tegenwoordig artikel. De tweede afdeeling voerde tot aandrang van dit verlangen het volgende aan:

«Indien toch, bij voorbeeld, partijen voor de beslissing van geschillen, die in het vervolg mochten opkomen, zekere bepaalde scheidslieden hebben benoemd, is het bedenkelijk om den last aan de scheidslieden opgedragen, slechts zes maanden, te rekenen van den dag *hunner benoeming* te laten voortduren, daar in dat geval het mandaat der arbiters reeds vóór dat er nog geschil ontstaan was, zoude kunnen geëindigd zijn.»

De Regeering zag de gegrondheid van het verlangde in, en de voorgestelde wijziging werd bij de wet van 10 Mei 1837 aangenomen.

«Hoe zal het gaan», werd verder door eene der afdeelingen gevraagd, «indien er binnen de zes maanden eens een interlocutoir vonnis invalt? dan schijnen de zes maanden voor de definitive uitspraak op nieuw te moeten loopen.»

Volgens, v. d. Honert, t. a. p. § 625, heeft deze aanmerking geen gevolg gehad, maar Oudeman, t. a. p. bl. 12, vindt de beantwoording dezer vraag duidelijk in art. 634, hetwelk bij de herziening in de wet is bijgevoegd, ofschoon v. d. Honert de reden van dit artikel elders zoekt.

---

[1]) Art. 7 van het ontwerp zegt dan ook: „Indien de acte van benoeming den termijn, binnen welken het geschil beslist zal moeten zijn, niet bepaalt, duurt de aan de scheidsmannen opgedragen last zes maanden."

Naar het R. R. moest die termijn steeds bij het compromis bepaald worden. L. 32 § 21, D. h. t.: «Arbiter nihil extra compromissum facere potest, *et ideo* necessarium est adjici de die compromissi proferenda; caeterum impune jubenti non paretur.»

Art. 1007 bepaalde: «Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis.»

Vóór de wet van 24 Aug. 1790 bestond er strijd over de vraag, of een compromis, dat geen termijn bepaalde, binnen welken het geschil door arbiters moest berecht zijn, rechtsgeldig was of nietig. Om dien strijd opteheffen bepaalde genoemde wet in art. 3, dat ofschoon een compromis geen termijn bevatte, binnen welken arbiters moesten uitspraak doen, of indien die termijn verstreken was, het niettemin rechtsgeldig zoude zijn, totdat eene der partijen verklaarde zich niet meer aan de arbitrage te houden. Weldra echter zag men in, dat deze bepaling de kwade trouw in de hand werkte, want zag b. v. eene der partijen in den loop der instructie, dat zij in het ongelijk zou worden gesteld, dan bleef haar het middel over, door de wet van 1790 aan de hand gegeven, de verklaring nl. dat zij van de arbitrage wilde afzien. Het doel, snel en goedkoop recht, werd dus niet bereikt, want het konde gebeuren, dat, na een langen termijn en niet onaanzienlijke kosten, de partij, die in goed vertrouwen op de rechtvaardigheid harer zaak eene voor haar gunstige uitspraak verwachtte, zich door de kwade trouw harer tegenpartij bedrogen zag.

Maar de wetgevers van den Code, door de ondervinding wijzer geworden, kwamen door art. 1007 hieraan tegemoet, want naar de bepaling van dit artikel moeten de geschillen voortaan in een bepaalden en korten tijd berecht

worden; ook de kosten zijn natuurlijk daardoor veel verminderd.

Ook onze Wetgever sloot zich in hoofdzaak bij de bepaling van den Code aan, maar verlengde den termijn van drie maanden tot zes.

Binnen den gestelden termijn, te rekenen van den dag, dat zij hunne benoeming hebben aangenomen, moeten de scheidslieden in den regel het aan hunne kennisneming onderworpen geschil hebben berecht.

Deze termijn kan echter, hangende het geding door partijen, of door de scheidslieden, wanneer door hen eene interlocutoire uitspraak werd gegeven, worden verlengd.

Ten aanzien der erfgenamen van de partij, die overleden is, zal echter die termijn worden geschorst, tot na het einde der termijnen van boedelbeschrijving of van het recht van beraad.

2°. De aanneming van den last door de scheidslieden.

Deze moet schriftelijk geschieden, en kan, zooals art. 627 zegt, op de akte van hunne benoeming worden gesteld.

De wet spreekt hier, evenals in andere artikelen, van lastgeving; door de aanneming der scheidslieden wordt tusschen dezen en partijen een contract gesloten, dat veel overeenkomst heeft met lastgeving, doch ten onrechte daarmede op ééne lijn is gesteld.

Art. 1830 B. W. laat de aanneming van een last toe bij openbare akte, bij onderhandsch geschrift, bij brief en ook bij monde; zelfs stilzwijgend wordt een lastgeving als aangenomen beschouwd door volvoering van den last door den lasthebber. Hier evenwel worden en stilzwijgende en mondelinge aanneming uitdrukkelijk uitgesloten, doch eene aanneming bij brief moet als voldoende worden beschouwd. De wet vereenvoudigt zeer de aanneming door toetelaten, dat ze gesteld wordt op de akte van benoeming, welke laatste aanneming ongetwijfeld de verkieslijkste is. Eene bijvoeging van dagteekening

is dan evenwel raadzaam, omdat van dien dag af de termijn van art. 625 begint te loopen, en men zich daardoor zal kunnen vergewissen, of de arbiters binnen den bepaalden tijd al dan niet uitspraak doen.

3°. De wijze, waarop het geding voor scheidslieden zal worden gevoerd,[1]) en de termijnen, welke *de partijen* bij het voeren van het geding tot het indienen harer memoriën en stukken hebben in acht te nemen, art. 629.

Zwijgt de akte hierover, dan hebben de scheidslieden zelf de bevoegdheid om dit te regelen.

Misschien is het voor partijen raadzaam, steeds die bevoegdheid aan de scheidslieden overtelaten; bij het p. d. c. is het voorzeker in geen geval aanteraden reeds de wijze van rechtspleging aantegeven, want daar deze zich naar het objectum litis regelen moet en dit bij dergelijk pactum nog onbekend is, zoo zoude het minst genomen zeer voorbarig zijn, reeds in het p. d. c. eene bepaling daaromtrent optenemen. De wijze van procedure hangt van de zaak zelve af: is deze van ingewikkelden aard en met groote becijferingen en berekeningen verbonden, dan zal de schriftelijke behandeling meestal de voorkeur verdienen; is ze daarentegen eenvoudig en minder ingewikkeld van aard, dan zal de mondelinge behandeling vaak zijn aanteraden; is er partijen veel aangelegen, eene spoedige berechting van haar geschil te verkrijgen, dan zal in minder ingewikkelde zaken de summiere behandeling worden voorgeschreven. Alles hangt dus hier van het objectum litis af, en het zou tot de noodlottigste gevolgen

---

[1]) Art. 649 „De beslissing van scheidsmannen kan, wanneer zij niet vatbaar is voor beroep, als nietig bestreden worden, in de volgende gevallen:

7°. Indien de vormen der procedures, welke zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid, zijn overtreden, doch dit alleen in het geval wanneer, bij een uitdrukkelijk beding van het compromis, de scheidsmannen verplicht zijn geworden de regelen der gewone procesorde na te komen."

aanleiding kunnen geven; indien men reeds bij het p. d. c. de wijze van rechtspleging wilde voorschrijven.

De bepaling, dat bij gebreke van regeling door partijen, de wijze en de termijnen van procedure door de scheidslieden kunnen worden geregeld, is voorzeker eene gelukkige afwijking van het Fransche recht, dat in art. 1009 bepaalde: «Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établies pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues.»

Het doel der arbitrage zoude worden voorbijgezien, indien partijen genoodzaakt waren, de soms langwijlige en omslachtige formaliteiten der procedures voor den gewonen rechter in acht te nemen; goedkoop en spoedig recht zouden, vooral in geschillen van minder belang en minder ingewikkelden aard, hierdoor groot gevaar lijden; daarom laat de wet eene afwijking van de voorschriften voor gewone procedures toe, en eerst dan, wanneer partijen zulks uitdrukkelijk bepalen, moeten die formaliteiten en termijnen door partijen en scheidslieden worden nageleefd.

Hebben scheidslieden zelven de wijze en de termijnen van procedure voorgeschreven, dan geven zij daarvan, volgens art. 632, aan partijen kennis.

Bij de beraadslagingen[1]) werd door eene der afdeelingen de volgende aanmerking gemaakt:

«Indien iedere scheidsman, wanneer er drie zijn, eene bijzondere regtspleging en verschillende termijnen bepaalt, wie zal dan de regtspleging en den termijn bepalen? de regter waarvan in art. 4 (ons art. 624) wordt geproken? Het is noodig dit vast te stellen, want met betrekking tot den termijn kan het geval plaats hebben?»

[1]) Zie v. d. Honert, t. a. p. § 629.

Door de Regeering werd daarop geantwoord, dat die rechtspleging en die termijnen zullen gevolgd worden, welke het meest met het gevoelen der meerderheid overeenkomen, volgens den regel, bij art. 27 der wet op de Rechterlijke Organisatie voorgeschreven.

Hoe afdoende dit antwoord ook schijnen moge, zoo lost het echter m. i. de gestelde quaestie geenszins op, want juist over de vraag, wat het meest met het gevoelen der meerderheid overeenkomt, kan wederom verschil van zienswijze en dus nieuwe strijd ontstaan. Kan dit reeds plaats hebben, als ieder der scheidslieden een afzonderlijken termijn bepaalt, te meer nog daar, waar zij eene verschillende wijze van procedure verlangen. Wat komt dan het meest met het gevoelen der meerderheid overeen? Dit zal voorzeker in de meeste gevallen zeer moeielijk zijn uittemaken. Het antwoord der Regeering was dus slechts eene verschuiving der vraag, niet eene oplossing.

De jure constituendo ware het misschien wenschelijk, in dat geval den rechter van art. 624 de termijnen en de wijze van gedingvoeren te doen bepalen.

Omtrent dit punt leeren wij bij Damhouder, t. a. p, cap. CCVIII het onderscheid kennen, dat er in 't oud-Holl. recht tusschen arbiters en arbitrateurs bestond; hij toch zegt: «Een Arbiter (gelijck wij hier voren geseydt hebben) neemt sijn compromis ende de questieuse sake op schrift, ende doet dat schrift authentiseren ende ratificeren, om sich in 't procederen naer uyt-wysen van dat compromis te reguleren, 't proces te fonderen, ende daer buyten niet te gaen. Want voor Arbiters moet men alleen procederen naer den teneur van 't compromis, mitsgaders de ordre ende macht die partyen den Arbiter gegeven hebben om alsoo te procederen ende niet anders:

want sy en mogen de palen, ordre ende macht van 't compromis geensins te buyten gaan.»

«Arbiters dan worden verkosen omme van 't twijffelachtige, litigieuse, ende saken die in proces zijn kennisse te nemen, die te decideren ende definieren. Omme 't welcke te doen, moeten sy haer proces rechtelijck formeren ende instellen, ende dat op deselve manier en ordre die den Rechter houd in sijn ordinaire rechten.»

«Maer Arbitrateurs worden van partyen verkosen ende genomen, niet omme van de litigieuse saken gherechtelijck te kennen, ende daer inne te procederen, maer alleen omme als scheyts-luyden ende Middelaers, de sake in questie tusschen beyde de partyen te derimeren, partyen te accorderen ende te vereenigen, ende alles ex bono et aequo te termineren, decideren ende oordeelen. Omme 't welcke te doen en is niet noodigh eenigh proces te formeren, ofte eenige ordre ofte forme van proces te onderhouden.»

In 't R. R. ook kon de wijze van gedingvoeren in het compromis worden bepaald; was zulks geschied, dan moesten de scheidslieden zich aan het compromis houden; bij overtreding daarvan was hunne uitspraak ipso jure nietig, en had daartegen gedurende 30 jaar een eisch tot vernietiging plaats, ook zelfs indien 't compromis met eede was bekrachtigd. L. 7, in fine; L. 32 § 17 et ult. D. h. t.

Was echter de wijze van gedingvoeren bij het compromis niet bepaald, dan waren de scheidslieden aan de gewone procesorde gebonden.

4°. Of de scheidslieden naar de regelen des rechts dan wel als goede mannen naar billijkheid zullen oordeelen.

«De scheidslieden,» zoo zegt art. 636, «zullen naar de regelen des rechts uitspraak doen, ten ware het compromis hun de

bevoegdheid mocht hebben toegekend om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen.»

Ook art. 1019 C. de Pr. bepaalde hetzelfde.[1])

Bepaalt het compromis niets daaromtrent, dan moeten dus de arbiters naar strengheid van rechten evenals de van staatswege aangestelde rechters vonnissen, en zouden zij desniettegenstaande als goede mannen naar billijkheid, met terzijdestelling van de wet, oordeelen, dan waren de grenzen van het compromis overschreden en de uitspraak zoude volgens art. 649 1° als nietig kunnen bestreden worden.

Ook in 't R. R. kende men de onderscheiding tusschen de arbitri ita dicti en de zoogenaamde arbitratores. De lex 27 § 2 D. h. t. zeide: «Stari autem debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit, et sibi imputet qui compromisit,» en in de lex 76 Dig. pro socio lezen wij: «Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut, sive aequum sit, sive iniquum parere debeamus, quod observatur, quum ex compromisso ad arbitrum itum est: alterum ejusmodi ut ad boni viri arbitrium redigi debeat etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat.»

Het is echter zeer moeielijk te beoordeelen of eene uitspraak in strijd is met de billijkheid; want wat toch moet men onder het begrip «billijkheid» verstaan. Dat begrip is meer iets subjectiefs dan iets objectiefs, en wat den een zeer billijk toeschijnt kan een' ander hoogst onbillijk voorkomen, en waar partijen aan de scheidslieden de bevoegdheid hebben

---

[1]) De Tribuun Mallarmé vroeg, bij de bespreking van dit artikel, in zijn rapport op het ontwerp van den Code de Proc.: „Dira-t-on, qu'il est à craindre de voir naître quelques abus d'un si grand pouvoir? Mais cette crainte sera bientôt dissipée, si l'on considère que l'on ne pourra à l'avenir, comme on ne l'a pu dans ces derniers temps, se soumettre à l'arbitrage dans tous les temps et en toutes les causes sujettes à communication au ministère public, qu'enfin les jugements rendus par les arbitres ne peuvent faire autorité ni être opposés à des tiers,

gegoven om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen, daar moeten partijen geacht worden, zich onherroepelijk te hebben willen onderwerpen aan het (subjectieve) billijkheidsgevoel van den door haar vrijwillig gekozen arbiter.

Ook het oud-vaderlandsche recht nam die onderscheiding aan. De hiervoor aangehaalde schrijvers hebben er met nadruk op gewezen, en ook Voet (*D. de Rec.* n° 2) zegt: «Est vero arbiter, qui compromisso partium electus est, ut lites dirimat: diversus ab arbitratoribus, nomine quidem in jure nostro ignotis, re ipsa notis; quippe qui absque ulla judicii forma ex aequo et bono lites componere suo consilio suaque auctoritate allaborant.»[1])

In 't Fransche recht bestond er strijd over de vraag, of de scheidslieden, wien het was opgedragen als «amiables compositeurs» uitspraak te doen, de formaliteiten en termijnen van de gewone procedure in acht moesten nemen, indien partijen niets daaromtrent hadden vastgesteld. Art. 1009 bepaalde: «Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établies pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues.» Deze strijd is voor ons recht door de bepaling van art. 629 opgeheven: «het geding zal gevoerd worden op de wijze en binnen de termijnen bij het

---

[1]) De uitdrukking *arbitrator* komt in het corpus juris niet voor, maar in de litteratuur is zij eene technische geworden, ofschoon wij toch bij sommige schrijvers de benaming *arbiter* en *arbitrator* zonder onderscheid voor denzelfden persoon vinden gebezigd.

In onze taal hebben wij geene vaste benaming, ofschoon zonder twijfel arbitrator zeer goed door scheids*man*, arbiter door scheids*rechter* zoude zijn wedertegeven; bij verschillende schrijvers zien wij dan ook aan deze woorden die onderscheiden beteekenis toegekend. Gewoonlijk echter gebruikt men beide woorden als synonyma, en daarom moet men zich wachten om, waar door partijen in hare overeenkomst van compromis of p. d. c. de benaming scheidsman of scheidsrechter gebruikt wordt, daaruit de bedoeling van partijen afteleiden, dat zij door de uitdrukking scheids*man* een *arbitrator*, door scheids*rechter* een *arbiter* zouden verstaan, die naar de regelen des rechts moet uitspraak doen.

compromis, en bij gebreke daarvan, door de scheidslieden bepaald.»
De scheidslieden, die naar de regelen der billijkheid moeten uitspraak doen, zullen evenals de scheidslieden, die naar strengheid van rechten moeten vonnissen, volgens art. 629 de wijze en de termijnen van procedure bepalen, indien het compromis daaromtrent geene voorschriften bevat.

Bij een vonnis der Arr. Rechtb. van Amsterdam, dd 3 October 1861, is beslist, dat indien partijen het beroep niet hebben voorbehouden, de vraag, of arbiters hebben geoordeeld, niet naar de regelen des rechts, maar als goede mannen naar billijkheid, niet ter beslissing van de rechtbank kan worden gebracht, omdat de rechter het bestaan van dien grond alleen kan onderzoeken door appreciatie van de beschouwingen van arbiters, en dit een hooger beroep zoude zijn, waaraan door partijen was gerenuntieerd.

5°. Of de scheidslieden in het hoogste ressort zullen vonnissen, dan wel of hunne uitspraak aan beroep zal onderworpen zijn.

De scheidslieden spreken recht in het hoogste ressort, tenzij het beroep door partijen uitdrukkelijk bij het compromis is voorbehouden; dit voorbehoud echter is door de wet nietig verklaard, indien dit mocht hebben plaats gehad omtrent zaken, in welke de rechter, voor wien het geschil anders had moeten gebracht worden, zonder beroep zou hebben gevonnisd.

Deze laatste bepaling leidt tot ongerijmde gevolgen, en is m. i. niet te billijken: van eene zaak toch boven de f 50 en onder de f 200 zal nu hooger beroep toegelaten, doch van eene zaak boven de f 200, mits niet meer dan f 400, zal dit zijn uitgesloten. Bestaat er voor uitsluiting of toelating van hooger beroep in deze en dergelijke geschillen,

als ze voor de gewone rechters gebracht worden, eene gegronde reden, deze bestaat niet, waar sprake is van arbiters.

De bepaling van art. 646 al. 1 vervangt art. 1010 C. de Pr., hetwelk luidt: «Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel.»

«Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel».

In 't R. R. was de arbitrale uitspraak niet vatbaar voor hooger beroep: «Stari debet sententiae arbitri quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit, et sibi imputet qui compromisit.» L. 27 § 2. D. h. t.

«Ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi appellari non posse saepe rescriptum est, quia nec judicati actio inde praestari potest, et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur.» L. 1 de Recept. arb.

Bij de beraadslagingen over ons artikel werd naar de reden gevraagd, waarom onze wet niet het beginsel van het Fransche recht huldigde; de Regeering gaf daarop het volgende antwoord:

«Indien men zijne geschillen aan de uitspraak van scheidsmannen onderwerpt, wordt men volgens eene gezonde redeneerkunde gehouden, eene eindelijke beslissing te verlangen, en het hooger beroep is dan alleen ontvankelijk, indien de tegenovergestelde meening is uitgedrukt; daarom heeft men gemeend niet van de exceptie den regel te moeten maken.»

Volgens de bepaling van ons art. 646 moet het hooger beroep door partijen bij het compromis uitdrukkelijk zijn voorbehouden, anders is de uitspraak voor hooger beroep niet vatbaar. In dien zin ook is beslist door een arrest van den H. R., dd. 1 Maart 1850, W. v. h. R. n° 1154: Partijen hadden een p. d. c. aangegaan; appèl was niet voor-

behouden; tusschen partijen had, ook niet *in lite*, eenige wilsverklaring te dien aanzien plaats gehad; het vonnis der Rechtbank, waarbij de scheidslieden waren benoemd, had bepaald, dat zij *in het eerste ressort* zouden rechtspreken. De H. R. nu besliste bij genoemd vonnis, dat deze bepaling in het vonnis der Rechtbank de uitspraak dier arbiters evenwel niet appellabel maakte, daar volgens art. 646 B. Rv. eerst dan tegen eene beslissing van arbiters hooger beroep wordt toegelaten, als het vermogen daartoe bij het *compromis* is voorbehouden.

Verder werd nog beslist, dat de bewering, als zoude de hoogere rechter door zoodanig appèl niet toetelaten, het gezag, door de wet aan een rechterlijk gewijsde (het vonnis der Rechtbank) toegekend, hebben geschonden, niet konde opgaan, vermits de meerdere of mindere uitgestrektheid van de macht der scheidslieden afhankelijk is, niet van het vonnis, waarbij zij zijn benoemd, maar van het consent der partijen, welk consent niet aanwezig moet geacht worden, indien uit de tusschen partijen voor de Rechtbank genomen conclusiën geene aanleiding kon worden genomen tot de bijvoeging, dat de arbiters in het eerste ressort zouden rechtspreken, of indien in al de stukken van het voor scheidslieden gevoerde proces niets omtrent de appellabiliteit is gezegd en dit punt met stilzwijgen is voorbijgegaan.

In dienzelfden geest was ook reeds beslist bij een arrest van het voormalig Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland, 10 Mei 1849, W. v. h. R. n° 1116.

De Hoogleeraar v. Boneval Faure, t. a. p. blz. 201, zegt van ons artikel, dat al gaat de Wetgever bij de regeling der rechtspraak door den rechter van het beginsel van twee instantiën uit, het vermoeden toch volkomen gerechtigd is,

dat partijen, scheidsrechters verkiezende, de tusschenkomst des rechters geheel willen uitsluiten.

Ontegenzeglijk is deze bepaling, door de wet aangenomen en door Prof. v. B. F. geprezen, eene wel te verdedigen, maar toch niet geheel en al te rechtvaardigen praesumptie, dat partijen stilzwijgend zouden hebben afstand gedaan van een recht, haar door de wet toegekend; het is eene afwijking van de gewone rechstbeginselen, dat niemand geacht wordt stilzwijgend afstand te hebben gedaan van hetgeen «quod sibi introductum est».

Ja, de geachte Hoogleeraar zegt zelfs, dat de Wetgever consequent nog een stap verder gaande het beroep geheel en al had behooren uittesluiten.

Het doel van partijen is m. i. niet de tusschenkomst des rechters uittesluiten; het doel is *snel* en *goedkoop* recht te verkrijgen; een *gevolg* daarvan is de uitsluiting van de tusschenkomst des rechters; doch snel en goedkoop recht is niet het eenige, zelfs niet het hoofd-doel van partijen; *goed* recht staat altijd op den voorgrond; en daar eene beoordeeling in hooger instantie het middel is om goed recht te verkrijgen, als het vonnis van den lageren rechter soms te wenschen mocht overlaten, zoo zoude ik niet gaarne dit gevoelen van den Hoogleeraar tot het mijne maken, maar oordeel ik het wenschelijk, dat partijen de bevoegdheid blijven behouden, te bedingen van de arbitrale uitspraak in hooger beroep te komen.[1])

---

[1]) W. H. Puchta, *Das Institut der Schiedsrichter*, (Erlangen 1823) wijst ons op de nadeelen, welke aan de clausule de non appellando verbonden zijn, en vraagt dan, bl. 48: „Also wäre es doch wohl sicherer, wenn die Compromittenten die Appellation ausschlieszen? — Ich möchte sagen", zoo antwoordt hij, „es ist sicherer, in der Regel wenigstens, wenn sie nicht compromittiren! Soll aber compromittirt werden, so soll man vor allem in der Wahl der Schiedsrichter sehr vorsichtig seyn, und dann, wenn der Hauptzweck erreicht werden soll: baldiger Ausgang der Sache, — keine Appellation!"

Maar, zeg ik den schrijver na, hetgeen door hem in anderen samenhang gebezigd werd, „wie leicht kann so dem beeilten Recht ein übereiltes Unrecht folgen!"

Het nieuwe ontwerp echter omhelsde het gevoelen van den Hoogleeraar, en ter adstructie van artikel 16, dat hooger beroep uitsloot, werd gezegd:

«Men heeft in 1838 den goeden weg ingeslagen, maar is ter halver wege blijven staan. Brengt, zoo als de Regeering terecht zeide, eene gezonde logica mede, dat partijen in plaats van hare zaak aan den gewonen rechter te onderwerpen, eenen rechter kiezende, ook van dezen eene onherroepelijke beslissing vorderen, dan is zoodanige onherroepelijkheid een essentieel vereischte der arbitrage, een vereischte dus, waarvan de wet geene afwijking kan billijken.»

Ten onrechte maakt m. i. onze wet aangaande ons punt in quaestie geen onderscheid tusschen scheidslieden, die naar strengheid van rechten en hen, die naar de billijkheid moeten uitspraak doen.

De bevoegdheid aan scheidslieden gegeven, om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen, moest een stilzwijgenden afstand in zich sluiten van het recht om van hunne uitspraak in hooger beroep te komen; de rechter toch, die van zulk eene arbitrale uitspraak kennis neemt, zal naar de regelen des rechts moeten vonnissen, en dus zijn vonnis op een anderen grondslag bouwen, dan waarop partijen hebben willen geoordeeld worden.

Beter dan ook dan ons artikel is m. i. art. 28 van het Italiaansche Wetboek, dat geen appèl van arbitrale vonnissen toelaat, wanneer partijen aan scheidslieden hebben opgedragen om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen.

6°. Een niet onbelangrijk punt wordt vaak bij de akte van compromis geregeld, nl. de kosten.

Onze wet evenals de Code zwijgt daarover; gewoonlijk nu wordt dienaangaande op de eene of andere wijze bij het compromis eene bepaling gemaakt; zoo komt men dikwijls

overeen, dat ieder der partijen de harerzijds gevallen kosten en de honoraria van haar advocaat of gemachtigde voldoet.

Voor 't oud-Holl. recht lezen wij bij Damhouder, t. a. p. Cap. CCIII:

«Ghelyck den Rechter den succumbant comdemneert in de kosten, soo doet oock den Arbiter», en een weinig verder Cap. CCX: «Den Arbiter condemneert de partye succumbante in 't principael, ende in de kosten, die 't principael volgen, ende des selven accessoir zijn», en in Cap. CCXII:

«De Arbiters mogen condemneren in de kosten, als accessoir van 't principael; maer in de vruchten, schaden, ende interessen, die by actiën geeyscht worden, en mogen sy niets pronuncieren, ten zy 't selve oock in 't compromis geexpresseert is geweest.»

En Carré, t. a. p. Qu. 3332 zegt: «L'article 2 du titre XXXI de l'ordonnance de 1667 obligeait les arbitres de condamner indéfiniment aux dépends celui qui succomberait, pourvu que le compromis ne contint pas une clause expresse, portant pouvoir de les remettre, modérer ou liquider.»

«Aujourd'hui l'on peut, comme autrefois, donner aux arbitres le pouvoir de statuer sur les dépends comme ils croiront devoir le faire, et en consultant l'équité. Si cette liberté ne leur est pas accordée, ils doivent y condamner le perdant indéfiniment, suivant l'article 130 du C. de Pr. à moins qu'il n'y ait lieu à les compenser, suivant l'article 131.»

Bij vonnis der Arr. Rechtbank van Amsterdam, dd. 31 December 1879, W. v. h. R. n° 4499, is beslist, dat al is bij de akte van compromis aan arbiters niet uitdrukkelijk opgedragen, om bij de beslissing van het geschil tevens uitspraak te doen over de kosten, die de berechting van dat geschil veroorzaakt, echter bij de arbitrale uitspraak eene beslissing daaromtrent niet mag achterwege blijven.

Ook kan de akte van compromis eene bepaling bevatten omtrent het honorarium der scheidslieden, en eene zoodanige bepaling is zelfs aanteraden met het oog op den strijd, welke bestaat, of scheidslieden zonder uitdrukkelijk beding bij het compromis of de aanneming van hunnen last, honorarium in rekening mogen brengen.

Sommigen ontkennen dit op grond van art. 1831 B. W.; anderen echter bestrijden dit gevoelen; zoo zegt o. a. Oudeman, t. a. p. bl. 24, dat art. 1831 niet spreekt van een *uitdrukkelijk* beding, en dat den lasthebber ook dan honorarium verschuldigd is, wanneer het geacht moet worden stilzwijgend bij de overeenkomst bedongen te zijn. Art. 1375 B. W. zegt: «Overeenkomsten verbinden niet alleen tot datgene, hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al hetgeen dat, naar den aard van dezelve overeenkomsten, door de billijkheid, het gebruik of de wet, wordt gevorderd.» De aard van eene opdracht aan scheidslieden, de billijkheid en het gebruik nu brengen mede, dat scheidslieden niet kunnen geacht worden zonder belooning den last op zich genomen te hebben, zoodat zij honorarium kunnen vorderen, ook indien dit niet uitdrukkelijk is bedongen. Aldus is ook beslist bij een vonnis der Arr. Rechtb. te Leeuwarden van den 10 Mei 1842.

J. de Vries Jz., die in 't *Rechtsgel. Bijblad*, III bl. 238 e. v. deze vraag opzettelijk behandelt, is hetzelfde gevoelen toegedaan, en zegt, dat het bij ons gewoonte is, eene gewoonte door hem gebillijkt en goedgekeurd, dat de scheidslieden vóór de uitspraak van het vonnis aan de gemachtigden der partijen te kennen geven, hoeveel, voor iedere partij ter helfte, het honorarium der scheidslieden bedraagt, en dat zij na voldoening daarvan gereed zijn het vonnis uittespreken; dit honorarium, alsdan voldaan zijnde, wordt na de uitspraak

op grond van de artt. 56 en 57 Rv. alleen gedragen door die partij, welke in het ongelijk gesteld en in de kosten veroordeeld is.

Is het honorarium echter niet vóór de uitspraak voldaan, zoo hebben, werd bij het even aangehaalde vonnis der Arr. Rechtbank van Leeuwarden beslist, de scheidslieden, op grond van art. 1848 B. W. het recht om elk der partijen voor het geheel aantespreken.[1])

7°. Of een of meer der scheidslieden bevoegd zullen zijn te vonnissen bij afwezigheid der anderen.

Dat partijen de bevoegdheid hebben dit bij de akte van compromis te bepalen, vloeit voort uit art. 649 3°, waar gezegd wordt, dat eene beslissing van scheidslieden, wanneer ze niet vatbaar is voor beroep, als nietig kan bestreden worden «indien dezelve gewezen is door eenige scheidsmannen, *welke niet bevoegd waren te vonnissen in afwezendheid van de andere*».

Hebben partijen bij het compromis niets daaromtrent bepaald, dan moeten alle scheidslieden te zamen vonnissen; de

---

[1]) „Sous notre droit actuel", zegt Goubeau de la Bilennerie, *Traité générale de l'Arbitrage*, I, p. 357. „on doit conclure que rien n'oblige les estimables citoyens choisis pour arbitres, d'accepter cette mission, elle est toute volontaire; par conséquent, les peines, les soins, les embarras qu'ils se donnent pour juger la contestation qui leur est soumise, sont également volontaires. C'est aux parties à reconnaître ces peines et ces soins, à offrir ce qu'elles croient convenable, et c'est aux arbitres à le refuser, si tel est leur gré. Dans les départements où les arbitrages sont aujourd'hui très-fréquents, on voit beaucoup d'exemples de cette générosité respective".

„D'un autre côté, si le compromis autorisait les arbitres à se taxer des honoraires, il est certain qu'ils pourraient s'en attribuer; cependant, auraient-ils par là une action contre les parties pour le paiement, et si les honoraires étaient excessifs, pourraient-ils être réduits par les tribunaux? On doit le croire, puisque, d'une part, c'est le résultat du consentement volontaire et de la convention des parties; que, d'un autre côté, il ne serait pas juste qu'elles fussent victimes de leur confiance et d'un abus; le juge de la loi pourrait donc apprécier le temps employé, les personnes, les choses, et taxer en conséquence".

meening toch der afwezenden konde gemakkelijk een overwegenden invloed op de meening en stemming der overigen hebben uitgeoefend.

8°. Of bij ontstentenis van een of meer der benoemde arbiters anderen zullen worden benoemd, dan wel of het geheele compromis daardoor zal gehouden worden vervallen te zijn. Art. 657 W. v. B. Rv.

De reden, waarom, indien het tegendeel niet is bedongen, de dood, de aangenomen wraking of het ontslag van een of meer der arbiters den last van allen doet vervallen, is, dat, waar meerdere scheidslieden zijn benoemd, juist in de gezamenlijke beslissing van al de benoemden het vertrouwen van partijen gelegen kan zijn. Inzonderheid moet dit in onze wet gelden, waar het beginsel van ondeelbare keuze is aangenomen; de Code echter bepaalde ook reeds, en niet ten onrechte, hetzelfde.

Bij de benoeming van scheidslieden hebben partijen het oog gehad op al de benoemden te zamen en haar vertrouwen gesteld in de uitspraak, die zij *gezamenlijk* zouden doen; naar strengheid van rechten dus zoude, bij het ontbreken van een of meer der arbiters, het geheele compromis moeten vervallen. «Si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus est sententiam dicere; sed aut omnes, aut nullus,» zegt dan ook L. 17, § 2. D. h. t.

Maar onze Wetgever wijzigde eenigermate dit strenge recht.

Bij de memorie van toelichting op ons artikel werd gezegd, dat het onbillijk zoude zijn, dat eene der partijen, die reeds door het eerste compromis getoond heeft, het geschil aan de beslissing van scheidslieden te willen onderwerpen, bij machte zoude zijn, om door hare weigering om in de benoeming van nieuwe arbiters toetestemmen, hare wederpartij te noodzaken de uitspraak van den gewonen rechter interoepen, en al

de reeds gemaakte kosten daardoor nutteloos te maken.

Dat men derhalve bij het voorgestelde artikel als regel had aangenomen, dat in de gevallen, waarin door den dood, de wraking of het ontslag van eenen der scheidslieden, hun last ophoudt, het bestaan van een p. d. c. tusschen partijen wordt gepresumeerd, en dat men op dien grond den rechter had bevoegd verklaard, om ook in dat geval nieuwe scheidslieden te benoemen, indien partijen onderling over de keus niet mochten kunnen overeenkomen. Doch dat men, daar het mogelijk was, dat het eerste compromis het gevolg was geweest van het bijzonder vertrouwen door eene der partijen gesteld in den nu ontbrekenden scheidsman, haar het recht had gegeven, om bij dat compromis te bepalen, dat, bij ontstentenis van een of meer der door haar benoemde scheidslieden, geene anderen zullen worden benoemd.

Verder kunnen partijen nog zoodanige bepalingen in het compromis opnemen als haar goeddunkt, mits deze niet met de openbare orde of de goede zeden strijdig of bij de wet verboden zijn.

Omtrent den inhoud van het p. d. c. schrijft de wet niets uitdrukkelijk voor.

Het zal reeds alles mogen behelzen wat het compromis of de akte van compromis bevatten kan; alleen de vermelding van het objectum litis zal hoogst moeielijk kunnen plaats hebben.

Doch hier doet zich de allergewichtigste vraag voor, wat rechtens zijn zal, indien bij het p. d. c. de berechting der eventueele geschillen aan een even aantal der scheidslieden wordt opgedragen.

Sommigen willen het p. d. c. van kracht doen blijven, en houden enkel de bepaling van het even aantal arbiters voor niet geschreven; «superfluum non nocet», zeggen zij:

volgens hen bestaat er geen reden om het voorschrift van art. 623, dat de akte van compromis nietig verklaart, wanneer daarbij een even aantal scheidslieden is benoemd, ook tot het p. d. c. uittestrekken.

Het is de wil der partijen, zoo gaan zij voort, om met voorbijgang van den gewonen rechter haar geschil aan arbiters optedragen, en geene der partijen heeft dus het recht den gewonen rechter als competent te beschouwen. Zoodra er dus een geschil ontstaat, dat tot de arbitrale uitspraak aanleiding geeft, zal, volgens hen, in de akte van compromis de bij het p. d. c. begane fout moeten worden verbeterd, en zullen de scheidslieden, òf door partijen òf desnoods krachtens art. 624 door den rechter, in oneven getale worden benoemd.

't Is waar, zeggen zij, art. 623 bepaalt uitdrukkelijk, dat de akte van compromis nietig is, wanneer daarbij arbiters in even getale benoemd zijn, doch daaruit volgt nog geenszins, dat ook 't p. d. c. aan volkomen nietigheid moet laboreeren, als daarbij een even aantal arbiters wordt voorgeschreven; 't is volgens hen geen noodzakelijk vereischte, dat dit pactum de opdracht der beslissing aan een even aantal angstvallig vermijdt, maar het gevolg van zoodanig pactum is, dat het beding van opdracht aan een even aantal scheidslieden als niet geschreven wordt beschouwd, terwijl overigens het pactum zelf van waarde blijft.[1])

---

[1]) Dit gevoelen wordt voorgestaan door Mr. des Amorie van der Hoeven in de *Nieuwe Bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*, XVII, 1867, pag. 357. Zie ook de vonnissen van de Rechtbank van Amsterdam, 4 Aug. 1863, W. v. h. R nº. 2531, van de Rechtb. van Groningen, 3 Oct. 1862, *R. Bijbl.* XIII, bl. 831, en van de Rechtb. van Rotterdam, 12 April 1871, W. v. h. R. nº. 3372. Het nieuwe ontwerp van Rechtsvordering, 1865, bepaalde in art. 1 § 3, dat bij het p. d. c. het geschil aan één scheidsman of aan scheidslieden in oneven getale moest worden opgedragen, hierdoor de vraag trachtende optelossen, die zich in de jurisprudentie voordeed en ook thans nog voordoet, of eene opdracht bij het p.d. c. aan een even aantal scheidslieden het geheele pactum nietig maakt.

M. i. echter maakt bij het p. d. c. èn het hoofdbeding, nl. de arbitrage, èn het nevenbeding, nl. de arbiters in even getale, zoozeer één geheel uit, dat volgens den wil der partijen, aan het een zonder het ander geen uitvoering kan worden gegeven, en dat door den strijd van het nevenbeding met de wet het geheele pactum komt te vervallen.

Partijen hebben een p. d. c. aangegaan om hare geschillen aan *twee* scheidslieden te onderwerpen: een geschil, dat tot de arbitrale rechtspraak aanleiding geeft, ontstaat, en volgens het p. d. c. zullen nu de twee scheidslieden worden benoemd; maar ze zullen geene uitspraak kunnen doen, waaraan partijen verplicht zijn zich te onderwerpen; de wet vordert daarvoor uitdrukkelijk eene uitspraak van een oneven aantal arbiters.

Wat zal nu het gevolg kunnen zijn van zoodanig pactum? òf men zal de benoeming van den scheidsman of van de scheidslieden in oneven getale aan den rechter moeten opdragen, òf partijen zullen vrijwillig bij eene akte van compromis tot de benoeming van een oneven aantal scheidslieden overgaan.

Dit laatste is voorzeker de gemakkelijkste weg; maar partijen kunnen in dit geval niet meer gezegd worden te handelen krachtens haar oorspronkelijk p. d. c.: zij gaan dan geheel vrijwillig een nieuw compromis aan, ze maken dan geheel uit eigen beweging eene akte van compromis op, volkomen in overeenstemming met de wet, maar waartoe niemand haar dwingen kan. Ofschoon dit de kortste en zekerste weg is, wordt daardoor echter onze quaestie geenszins opgelost, wijl partijen dan van eene *bevoegdheid* gebruik maken, doch niet handelen krachtens eene *verplichting*, waartoe zij gedwongen kunnen worden. Maken partijen van deze bevoegdheid geen gebruik, maar willen zij zich aan haar p. d. c. houden, dan blijft er, in het stelsel onzer

tegenstanders niets anders over, dan de benoeming der arbiters door den rechter te doen plaats hebben. Maar waaraan ontleent de rechter die bevoegdheid? Geen enkel wetsartikel geeft hem die; de rechter is slechts bij uitzondering op den regel, dat partijen zelven hare scheidslieden kiezen, enkel en alleen in twee gevallen gerechtigd om arbiters te benoemen; geen dezer beide gevallen is hier aanwezig; men kan het toch niet brengen onder art. 657, en evenmin onder art. 624, welk laatste spreekt van het geval, dat partijen «niet onderling kunnen overeenkomen over de keus». Wilde men nu, dat ook voor het geval, dat het p. d. c. de beslissing aan een even aantal scheidslieden opdraagt, eene benoeming door den rechter zoude plaats hebben, dan had de wet zulks eveneens uitdrukkelijk behooren te bepalen: ze heeft zulks niet gedaan, ergo.

Ook beroepe men zich niet op de analogie dezer wetsbepalingen, want deze artikelen geven den rechter slechts de bevoegdheid om de door partijen gemaakte overeenkomsten enkel aantevullen en de uitvoering daarvan te verzekeren, niet om die overeenkomsten te splitsen of te veranderen, hetgeen onze bestrijders casu quo zouden verlangen; dit toch strijdt in de eerste plaats met de algemeene beginselen en het karakter der overeenkomsten, en daarenboven ook met den aard en het wezen van compromis, dat naar de algemeene regelen alleen bij geheel vrijen wil der partijen bestaanbaar is.

Tegenover dit beroep mijner tegenstanders durf ik met volle vertrouwen een beroep mijnerzijds doen op den rechtsregel, dat uitzonderingen strictissimae interpretationis zijn, en dus niet mogen uitgebreid worden tot gevallen, door de wet niet uitdrukkelijk vermeld; juist door die twee uitzonderingen op den regel toetelaten, dunkt mij, heeft de wet

de benoeming door den rechter voor andere gevallen uitgesloten.[1])

Stellen wij eens het geval, dat de arbiters A. en B. met namen in het p. d. c. genoemd zijn, dan komt ten duidelijkste uit, hoe onhoudbaar het gevoelen onzer tegenstanders is: partijen hebben hare geschillen willen onderwerpen aan de beslissing van A. en B.; enkel en alleen met het oog op deze personen hebben zij dit pactum aangegaan; mag men haar nu C. als derden arbiter opdringen, in wien partijen zelfs niet het minste vertrouwen stellen? Dit strijdt tegen de algemeene beginselen van de leer der overeenkomsten, en noch de woorden, noch de geest der wet geven daartoe de minste aanleiding. Buiten den wil van ééne der partijen of buiten dien van beiden mag aan haar geene andere overeenkomst worden opgelegd dan die, welke zij zelf gewild hebben: slechts partijen zijn bevoegd, omtrent datzelfde punt eene nieuwe overeenkomst aantegaan, die dan ook met de vorige niets gemeen zal hebben dan misschien het onderwerp dier overeenkomst; doch niets ter wereld is bij machte, haar zulk eene veranderde overeenkomst optedringen.

Mr. Philips, t. a. p. pag. 133, treedt met nieuwe argumenten tegen onze meening op.

Met een beroep op art. 90 Rv.: «Geenerlei exploit of akte van regtspleging kan nietig verklaard worden, indien de wet de nietigheid van dezelve niet uitdrukkelijk bevolen

---

[1]) De Rechtb. te Amsterdam bij vonnis van 9 Nov. 1880, W. v. h. R. no 4669:

„O, dat eene benoeming van scheidsmannen door den regter, volgens art. 624 B. R. alleen te pas komt in het geval, voorzien bij het 3e lid van art. 620, waarin namelijk partijen zich vooraf verbonden hebben om geschillen, welke in het vervolg mogten kunnen opkomen, aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen, en bij het opkomen daarvan niet kunnen overeenkomen over de keus der scheidsmannen".

heeft», meent S. de geldigheid van zoodanig p. d. c. te moeten staande houden. «De bedreiging der nietigheid», zoo zegt hij, «is van geheel exceptioneelen aard en mag derhalve niet ruimer worden opgevat dan uit de letter der wet blijkt». Ik stem dit den Heer Philips volgaarne toe, maar van zijn kant dient hij mij insgelijks toetegeven, dat men ook de toepassing van dit artikel moet beperken binnen de grenzen daaraan door de wet gesteld. Volgens zijn inhoud en zijne plaatsing slaat dit artikel, en kan het slechts slaan, op de procedures en akten van procedure voor de kantongerechten, rechtbanken, hoven en den hoogen raad (Boek I), en mag het zonder uitdrukkelijke bepaling der wet niet worden uitgebreid tot het exceptioneel geding voor scheidslieden, dat juist eene afwijking is van de gewone rechtspleging, en waarbij de regelen en bepalingen, voor de gewone procedures voorgeschreven, hunne toepassing missen, en slechts daar toepasselijk kunnen zijn, waar de wet uitdrukkelijk bepaalt, dat die regelen zullen gelden of moeten worden nagekomen. Ook de woorden van dit artikel «exploit of akte van regtspleging», en de boete in het daarop volgende artikel bedreigd voor de gevallen, waarin de wet geene nietigheid bevolen heeft, toonen ten overvloede duidelijk aan, dat men dit artikel niet, zooals Mr. Philips wil, tot het p. d. c. kan uitbreiden; ik meen dus deze geheele redeneering als eene petitio principii te mogen verwerpen.

Een weinig verder, bl. 146, zegt diezelfde schrijver: «Daar, waar partijen werkelijk het p. d. c. gesloten hebben, onder de voorwaarde, dat er een even aantal zal worden benoemd, daar zal, naar onze meening, gemeld p. d. c. niet nietig zijn, doch zal de voorwaarde, als bij de wet verboden, voor niet geschreven gehouden worden (1290 B. W.)»

Ik begrijp hier Mr. Ph. niet en zijn beroep op art. 1290,

om het p. d. c. te behouden en alleen de voorwaarde te doen vervallen. Want wat toch lees ik in art. 1290: «Alle voorwaarden om iets te doen dat onmogelijk, met de goede zeden strijdig, of bij de wet verboden is, zijn nietig, *en maken de overeenkomst, die men daarvan heeft doen afhangen, van onwaarde.*»

Hoe nu een beroep op dit artikel strekken kan, om alleen de voorwaarde, die bij de wet verboden is, voor niet geschreven te beschouwen, en het p. d. c. zelf van waarde te doen blijven, wil mij niet recht duidelijk worden. Ik, en voorzeker allen met mij, zouden met dit artikel voor oogen. ware het hier toepasselijk, tot eene conclusie komen lijnrecht tegenovergesteld aan die van den Heer Philips.

Partijen hebben een p. d. c. aangegaan: er ontstaat geschil, dat tot de arbitrale rechtspraak aanleiding geeft; er moet nu eene akte van compromis worden opgemaakt; deze laatste is een essentieel vereischte voor die rechtspraak; zij is de grondslag van het geding voor scheidslieden; zonder akte van compromis geene rechtspraak door arbiters, die juist aan de akte van compromis hunne bevoegdheid ontleenen. In welke verhouding staat nu die akte van compromis tot het p. d. c.? Het p. d. c. zal tot grondslag moeten strekken van die akte van compromis; het stelt de gegevens, waarnaar die akte moet worden opgemaakt; het is 't richtsnoer, naar hetwelk partijen zich bij de akte van compromis hebben te gedragen. Het is niet wel mogelijk en ook niet noodig, dat nu reeds het p. d. c. alles bevat, wat voor de akte van compromis in art. 623 op straffe van nietigheid is voorgeschreven;[1]) maar dit neemt niet weg, dat het geene bepalingen mag bevatten, die, zoo partijen

[1]) Arrest H. R., 27 Jan. 1854, W. v. h. R. no 1554.

zich strikt daaraan houden willen, de akte van compromis nietig maken. Neemt men aan, dat het p. d. c. wèl zulke bepalingen mag inhouden, dat deze het pactum *niet* vitieeren, dan staan wij voor het volgende alternatief: òf de partij wil nakoming van het pactum, zooals het daar ligt, òf zij vordert, dat bij de akte van compromis, in plaats van het overeengekomen even aantal, de scheidslieden in oneven getale zullen worden benoemd; zij vordert dan splitsing van hare overeenkomst, verbetering en aanvulling van het p. d. c., herstelling van het gebrek, waaraan het lijdt. Van het eerste geval kan natuurlijk geen sprake zijn, want de akte, naar zulk een pactum opgemaakt, zou ipso jure nietig zijn, daar art. 623 op straffe van nietigheid een oneven aantal scheidslieden vordert; met zulk eene akte van compromis komen wij dus niet verder, daar partij direct hare nietigheid zou kunnen inroepen. Blijft dus niets over dan verbetering en aanvulling van het p. d. c.; maar dan wordt de overeenkomst, in strijd met de algemeene beginselen van de leer der overeenkomsten, tegen den wil van ééne der partijen, misschien wel tegen dien van beiden, gesplitst en veranderd; de rechter is hiertoe niet bevoegd; niemand en niets ter wereld kan partijen eene overeenkomst opdringen, die zij zelven niet gewild hebben, kan haar aan de gevolgen onderwerpen eener overeenkomst, die niet bestaat.[1]) En dat haar die

---

[1]) Het was dan ook m. i. juist gezien van de Rechtb. van Alkmaar, toen zij bij haar vonnis van 5 Juli 1870, W. v. h. R. no 3249, overwoog: „dat partijen, wanneer zij ter voldoening aan hun bij hunne overeenkomst gesloten pactum de compromittendo zouden overgaan tot de akte van compromis, scheidslieden zouden moeten benoemen in even getal, wat de wet op straffe van nietigheid verbiedt: dat de overeenkomst omtrent de opdragt der geschillen aan de scheidslieden daardoor moet vervalllen: dat immers het behoud van het algemeen beginsel: „opdragt der geschillen aan scheidslieden", met nietigverklaring alleen van de verdere bepalingen omtrent hun getal en benoeming, onmogelijk is, daar partijen niet in het algemeen zijn overeengekomen, dat hare geschillen door

overeenkomst zou worden opgedrongen tegen haar wil, is duidelijk, want gaan partijen vrijwillig over tot de benoeming van arbiters in oneven getale, dan heeft datgene plaats, wat wij hiervoor gezien hebben: de benoeming is het gevolg van een compromis, dat met het oorspronkelijk p. d. c. niets te maken heeft.

Ook Prof. van Boneval Faure, t. a. p. I bl. 193, zegt van zoodanig pactum: «Zij (partijen) zouden wel eene behoorlijke acte kunnen opmaken, doch bij weigering van een van beide, om daartoe over te gaan, zal dwang volgens het pactum ontbreken. Art. 624 heet in dit geval niet voorzien; want er zou zeer goed overeenstemming ten opzichte van de keus van de *twee* kunnen bestaan».

Uit het pactum de compromittendo om eventueele moeielijkheden en geschillen aan twee of een ander even aantal scheidslieden te onderwerpen, kan dus voor partijen geene andere verbintenis geboren worden dan om casu quo eene akte van compromis optemaken, waarbij arbiters in evenen getale worden benoemd; doch eene verbintenis om iets te doen, dat door de wet op straffe van nietigheid wordt verboden, eene verbintenis om te handelen in strijd met eene uitdrukkelijke verbodsbepaling, is in rechten onbestaanbaar en ipso jure nietig.

---

scheidslieden zouden worden beslecht, maar bepaaldelijk eene wijze van beslissing door scheidslieden hebben aangewezen, die in strijd is met de wet; dat de Regtbank door zoodanige splitsing van de overeenkomst de partijen zou noodzaken op eene andere wijze hare geschillen door scheidslieden te doen uitmaken dan door haar uitdrukkelijk is overeengekomen, wat met het geheel exceptioneel karakter der overeenkomsten omtrent de opdragt van geschillen aan de uitspraak van scheidslieden onbestaanbaar is".

HOOFDSTUK V.

Voor- en nadeelen van het Compromis en van het Pactum de Compromittendo.

Melior videtur conditio causae bonae, si ad judicem, quam si ad arbitrum mittitur: quia illum formula includit, et certos quos non excedat terminos ponit, hujus libera et nullis adstricta vinculis religio, et detrahere aliquid potest et adjicere et sententiam suam, non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas et misericordia impulit, regere.

SENECA. DE BENEFICIIS, L. III.

Wezen wij in het begin van dit proefschrift op de groote gunst, waarin de arbitrage zich mocht verheugen, en op de lofredenaars, die in de vleiendste bewoordingen deze wijze van procedeeren aanprezen, thans zullen wij de voor- en nadeelen, die aan deze soort van rechtspraak verbonden zijn, meer van nabij beschouwen. We zullen zien, dat de voordeelen der arbitrage gewoonlijk zeer zijn overschat, en dat zij door de nadeelen, welke aan deze rechtspraak verbonden zijn, worden opgewogen, zoo niet overtroffen.

Wij willen dit hoofdstuk in twee onderdeelen verdeelen: het eerste, gewijd aan de voor- en nadeelen van de overeenkomst van compromis, het tweede, aan die van het pactum de compromittendo.

I. COMPROMIS.

Onder de voordeelen, die volgens Mr. A. de Pinto, t. a. p., aan de rechtspraak door scheidslieden verbonden zijn, komen voornamelijk de volgende twee in aanmerking: «1°. dat de processen voor scheidsmannen gewoonlijk gevoerd worden met veel minder bitterheid en vijandigheid dan voor de gewone regtbanken, en 2°. de partijen, die geen genoegzaam vertrouwen stellen, het zij in de kunde, het zij in de onzijdigheid van den gewonen regter, vinden in de arbitrage het middel, om zonder nadeel of ergernis van iemand, zich te onttrekken aan eene regtspraak, die, om welke redenen dan ook, voor hare belangen haar minder wenschelijk toeschijnt, en om de tusschenkomst en de beslissing in te roepen van mannen harer keuze, aan wie zij haar vertrouwen vrijwillig geschonken hebben, en van wier bekwaamheid en braafheid, in één woord, van wier geschiktheid om in hare zaak regt te spreken, zij zich overtuigd houden.»

Door anderen wordt de arbitrage aangeprezen, omdat zij eene minder dure wijze van procedeeren zijn zou dan die voor den gewonen rechter, omdat zij leiden zou tot verkrijging van sneller recht en omdat zij de openbaarheid der procedure uitsluit.

Eindelijk wordt door velen aan de arbitrage de voorkeur gegeven, omdat de gewone rechter steeds het jus strictum moet toepassen, hetwelk niet altijd overeenstemt met het jus aequum, terwijl de arbitrage het middel aan de hand geeft om het strenge recht, waar dit niet met de billijkheid in overeenstemming is, voor deze te doen wijken.

Voegt men daar nog bij, dat het compromis aan partijen de bevoegdheid geeft om zelf den loop van het geheele proces te regelen, dan heeft men de voordeelen opgesomd, welke,

volgens de verschillende schrijvers, aan de rechtspraak van scheidslieden verbonden zijn.

Ik zal trachten aantetoonen, dat die voordeelen meer denkbeeldig dan wezenlijk zijn, en dat, enkele bepaalde gevallen uitgezonderd, de overeenkomst van partijen om een geschil door scheidslieden te doen berechten minder gewenscht is.

In de eerste plaats wordt beweerd, dat de processen voor scheidslieden met veel minder bitterheid en vijandschap gevoerd worden dan voor de gewone rechtbanken.

Maar juist dan, wanneer die bitterheid en vijandschap tusschen partijen bestaan, zullen zij geen gebruik maken van de arbitrage; niet de mindere bitterheid en vijandschap van partijen zijn een gevolg van de overeenkomst van compromis, maar deze laatste is een gevolg van de eersten; zoodat men haar als een voordeel toeschrijft wat slechts een middel is om partijen tot arbitrage te doen besluiten.

Mr. Asser, *Schets van het Nederlandsche Handelsregt*, bl. 17, zegt: «In zulk een geval (bij strijd tusschen vennooten, wanneer arbitrage gewoonlijk wordt toegepast) is de verbittering der procesvoerende partijen meestal bijzonder groot, en is het eene illusie te meenen, dat men, door den gewonen regter onbevoegd te verklaren, de partijen gemakkelijker tot elkander zal brengen.»

Bestond er voor de tweede reden, waarom Mr. de Pinto de arbitrage aanprijst, voorheen misschien goede grond, in onzen tegenwoordigen maatschappelijken toestand, en met het oog op de samenstelling van onze rechterlijke macht, heeft deze voorzeker veel van zijne waarde verloren. Onze wet toch stelt niet te miskennen waarborgen voor de onzijdigheid en kunde van den gewonen rechter; de onpartijdigheid, een der hoofdvereischten voor eene goede rechtspraak, is bij de gewone rechters in nog meerdere mate te verwachten dan

bij door partijen gekozen arbiters, terwijl door het middel van wraking rechters kunnen geweerd worden, wier onpartijdigheid onder verdenking zoude liggen.

Ook het derde voordeel, dat aan de arbitrage zoude verbonden zijn, nl. de goedkoopheid van het recht, wordt door de voorstanders m. i. te breed uitgemeten.

Het geding voor scheidslieden is niet zoo goedkoop, als men het gewoonlijk tracht voortestellen: de akte van compromis en de uitspraak der scheidslieden zijn aan zegel- en registratierechten onderworpen; de arbiters zullen zonder loon het arbiter-ambt niet op zich nemen;[1]) art. 8 der zegelwet van 3 Oct. 1843 en art. 47 der wet van 22 Frimaire an VII verbieden ook aan scheidslieden vonnis te wijzen, recht te doen of besluiten te nemen op ongezegelde of ongeregistreerde stukken; — schaf dus eerst al deze rechten af, verplicht de scheidslieden om gratis rechttespreken en getuigen om zonder schadevergoeding te verschijnen; ontzeg den advocaten of gemachtigden honorarium of loon voor hun dienst en bijstand, in één woord, hef al de kosten op, die ook verder nog aan de arbitrale rechtspraak verbonden zijn, en dan eerst zal ik beslissen, of dit goedkoope recht kan opwegen tegen het gevaar, dat men loopt om van scheidslieden minder goed recht te verkrijgen dan van de gewone van staatswege aangestelde rechters.[2])

Het recht is duur, zoo klaagt men; doch men vergist zich, niet het recht is duur, maar de advocaat, dien men

---

[1]) Bauerband, t. a. p. bl. 4. „Ac satis notum est perraro inveniri viros idoneos, quos controversiis dijudicandis otium operamque sine ulla remunerationis spe impendere non poeniteat. Quin etiam haud cunctanter affirmare licet, hodie moris esse, ut arbitria, nisi promisso honore congruo, non recipiantur."

[2]) „Quoi de plus étrange," zoo zegt Caumont, t. a. p. bl. 20, „que d'astreindre des hommes étrangers au monde judiciaire et aux habitudes juridiques à la stricte application des principes du droit".

kiest; en aan dezen toch ook zal bij eene zaak van eenig belang het stellen der memoriën en wat verder tot de instructie der zaak behoort worden opgedragen, en dit juist is het, wat de duurte maakt; er is geen enkele reden denkbaar, waarom de advocaat of gemachtigde zijne diensten voor arbiters goedkooper zal praesteeren dan voor de gewone rechters.

Ook het snelle recht, dat men door de arbitrage hoopt te verkrijgen, wordt dikwijls verre van bereikt.

Menigvuldig zijn de klachten, die men hoort over de langdurigheid der gewone procedures, maar men ziet over het hoofd, dat deze langdurigheid dikwijls het gevolg is van feitelijke omstandigheden, die ook den scheidslieden zouden verhinderen spoedig rechttespreken.

«Pour le besoin de leur cause» willen de voorstanders der arbitrage doen voorkomen, alsof voor de rechterlijke uitspraken steeds een lang tijdsverloop vereischt wordt; men wijst dan op enkele gevallen, en wil, dat wij het «ab uno disce omnes» zullen toepassen.

Het is waar, somtijds moeten nadere inlichtingen ingewonnen worden in verre landen, b. v. in Indië of China; somtijds moet eene enquête plaats hebben in het buitenland; maar in deze en dergelijke gevallen zullen ook de scheidslieden, om goed rechttespreken, niet minder tijd behoeven dan de gewone rechters.

Maar dit zijn uitzonderingen; let men op de gewone geschillen, over levering, bevrachting, assurantie, wissels, enz., dan is het minstens zeer overdreven, van tijdroovend te spreken.

Daarenboven geeft voor zaken van koophandel, waarin snel recht het meest gewenscht is, de titel «van regtspleging in zaken van koophandel» middelen aan de hand om de beslissing van een geschil te bespoedigen.

Men denke aan het kort geding voor den President der Rechtbank.

En is de summiere behandeling, die, èn om hare meer gemakkelijke vormen, èn om hare kortere termijnen, eene spoedigere afdoening belooft, niet juist in handelszaken tot regel verheven, terwijl zij in burgerlijke zaken meer als uitzondering pleegt te gelden?

Geeft niet art. 300 Rv. den rechter de bevoegdheid om de behandeling eener zaak van koophandel, wanneer zij soms dadelijke afdoening vereischt, en partijen zulks verlangen, aan die van andere zaken te doen voorafgaan?

Is de termijn van dagvaarding in zaken van koophandel niet verkort? In één woord, geeft de vierde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet alle mogelijke middelen, die met eene goede rechtsbedeeling niet in strijd zijn, aan de hand, om in handelszaken zoo spoedig mogelijk recht te verkrijgen?

Daarenboven ontbreekt voor de arbitrale uitspraken de bepaling omtrent de tenuitvoerlegging bij voorraad, vooral in spoedeischende gevallen gevorderd, en derhalve zal deze door scheidslieden, daar zij geen rechtsdwang hebben, niet bevolen, noch door den President bij zijne uitvoerbaarverklaring kunnen verleend worden. Art. 645.

Snel recht loopt bij arbiters dikwijls grooter gevaar dan bij de gewone rechters; vaak hebben geschillen voor arbiters langeren tijd geduurd dan de gewone rechters voor de beslissing zouden hebben noodig gehad.

Vordert de keuze der arbiters, 't opmaken der akte van compromis en 't registreeren daarvan, vorderen 't instrueeren van het proces, de uitspraak zelve en hare nederlegging ter griffie, 't exequatur, enz. dan geen tijd?

Wordt door de aanstelling van meerdere arbiters niet de

gelegenheid geopend voor langdurige debatten, in strijd met het snelle recht, dat men beoogt, terwijl door de opdracht der beslissing aan één arbiter de waarborg voor eene *goede* rechtspraak, die toch steeds een hoofdvereischte blijft, gevaar loopt?

Ook is het eene der ongelukkigste dwalingen in de bespoediging der processen alleen het grootste heil der rechtzoekenden te zien. Bespoediging der processen is inderdaad eene der hoofdvereischten voor eene goede rechtspleging, maar wanneer die bespoediging in strijd komt met de deugdelijkheid, moet zij ongetwijfeld voor deze laatste onderdoen.

Voor vertraging in de rechtspleging kan men verontschuldigingen aanvoeren, vòor overhaasting niet.

Door de rechters als arbiters uittesluiten, streeft onze wet het doel, *snel recht*, voorbij, terwijl eene goede rechtspraak door die uitsluiting ook geenszins gebaat wordt; het is toch duidelijk, dat de rechtskennis, die in meerdere of mindere mate bij de beslissing van elk proces vereischt wordt, eerder bij de rechters zal worden aangetroffen dan bij privaatpersonen, welke nu gewoonlijk tot arbiters zullen gekozen worden.

De scheidslieden moeten niet slechts vonnis spreken, zij moeten ook het proces instrueeren; kiest men nu voor het scheidsrechter-ambt mannen, die niet rechters of rechtsgeleerden van beroep zijn, dan zullen zij zich noodwendig in hunne functies verlegen en onbeholpen gevoelen, als in een vreemd element.

Over 't algemeen is het dan ook aanteraden, dat minstens één jurist in de arbitrale rechtbank zitting hebbe. «Es mach manchmal sehr zweckmäszig sein,» zoo zegt André, t. a. p. «auch Nichtjuristen, Männer von Fach, Kaufleute oder Sachverständige zuzuziehen; *ein* Jurist wenigstens gehört aber mit dazu.»

«Unter zehn Fällen ist wenigstens neun Mal darauf zu wetten, dasz die Parteien, wenn gar kein Jurist zugezogen wird. schlieszlich dennoch nicht zu einem befriedigenden Resultate gelangen».

Het kan zijn nut hebben, de klagers over het langzame en dure recht aan de bekende woorden van Montesquieu te herinneren: «Il y a toujours trop de formalités, si l'on consulte le plaideur de mauvaise foi qu'elles gênent; il y en a toujours trop peu, si l'on consulte l'honnête homme qu'elles protègent; leur multiplicité, leurs lenteurs, les frais qu'elles occasionnent sont comme le prix que chacun donne pour la liberté de sa personne et pour la sûreté de ses biens.»[1])

In elk proces is een winner en een verliezer, en het is deze laatste vooral, die hoog opgeeft van de gebreken, welke aan de gewone rechtspraak zouden verbonden zijn.

Maar ditzelfde vinden wij weder bij de arbitrale uitspraken; de in het ongelijk gestelde partij ziet in hare ontevredenheid ook hier de schromelijkste dwalingen, de grootste gebreken, en tegen wil en dank schikt zij zich in hare veroor-

---

[1]) Misschien verwondert zich iemand over bovenstaande woorden van Montesquieu in zijn *Esprit des Lois*, daar hij in zijn *Lettres persanes* schreef: „Il serait assez difficile de décider si la forme s'est rendue plus pernicieuse lorsqu'elle est entrée dans la jurisprudence, ou lorsqu'elle s'est logée dans la médecine; si elle a fait plus de ravages sous la robe d'un jurisconsulte que sous le large chapeau d'un médecin, et si, dans l'une, elle a réuni plus de gens qu'elle n'en a tué dans l'autre."

Doch de tegenspraak, welke in beide plaatsen gelegen is laat zich zeer goed verklaren: toen Montesquieu zijne *Lettres persanes* schreef was hij nog jong, had minder studie gemaakt van —, en sprak dus met minder zaakkennis over de wetenschap der wetgeving dan ten tijde toen hij zijn *Esprit des Lois* in het licht gaf. Hij zag in de rechtspleging slechts het misbruik en het belachelijke van enkele vormen, en zijne satire was op deze gemunt; later erkende hij de belangrijkheid en het nut dier vormen, en liet haar toen recht wedervaren.

deeling, maar zij zal zich harer overhaasting berouwen, en betreuren, dat zij het oud-Duitsche spreekwoord heeft over het hoofd gezien:

«Lasz dich in kein Compromisz,
Du verlierst die Sach gewisz.»

Hoe ik over de arbitrage ook nadenk, het staat m. i. vast, dat bespoediging der processen door haar slechts kan verkregen worden ten koste der deugdelijkheid.

Ook sommige speciale bepalingen onzer wet werken mede om aan de arbitrale uitspraken niet dien spoed bijtezetten, om welken zij zoozeer worden aangeprezen.

Zoo b.v. bepaalt art. 635 Rv., dat indien een getuigen-verhoor door de scheidslieden is bevolen, en de getuigen niet vrijwillig verschijnen, of weigeren den eed of hunne verklaring afteleggen, de meest gereede partij zich bij request moet wenden tot de rechtbank van het arrondissement, waarin dat verhoor is bevolen, met verzoek om eenen rechter-commissaris te benoemen, voor wien het getuigen-verhoor zal worden gehouden evenals in gewone zaken, en dat de loop der termijnen zal worden geschorst tot na den afloop van dat verhoor.[1])

Het voorschrift van dit artikel, in welk een onafscheidelijk verband het ook staat met het privaatrechtelijk karakter des arbiters, dient geenszins tot bespoediging der processen; wel zoo eenvoudig en doelmatig zou het zijn, zoo de rechter de getuigen kon gelasten voor de scheidslieden zelven te verschijnen, welke, meer au fond der zaak zijnde en daarover moetende oordeelen, het best weten kunnen omtrent welke punten zij nadere inlichting behoeven, en die deze

---

[1]) Dat onder het woord „termijnen" ook die voor de scheidslieden begrepen zijn, werd beslist door een vonnis van den H. R., dd. 15 Juni 1849, W. v. h. R. no 1037.

voorzeker veel beter en veel vollediger zouden verkrijgen uit de mondelinge verklaringen van partijen zelven dan uit het geschreven proces-verbaal daarvan, buiten hun toedoen opgemaakt.

Verder wordt nog de niet-openbaarheid der procedure voor arbiters als een voordeel dezer rechtspraak zoo hoog geroemd.

Doch men ziet over het hoofd, dat juist de vrees voor openbaarheid wel eens gunstig werkt, en personen weerhoudt van handelingen, die het daglicht niet kunnen verdragen.

«Pour ne parler que de la publicité,» zegt Renouard, *Dictionnaire de l'Economie politique*, sub voce «Société», «elle est quelquefois une sauvegarde contre les fripons, et les mauvaises causes profitent de sa suppression plus souvent que les bonnes.»

Sluiten partijen bij 't compromis het hooger beroep uit, dan doen zij ontegenzeglijk afstand van een waarborg, dien de wet gemeend heeft te moeten toekennen als hoogst noodzakelijk voor eene goede rechtspraak, daar vaak een herhaald en nauwkeuriger onderzoek een beter inzicht in de zaak en het verkeerde eener gegeven beslissing aan den dag brengt, en zoodoende dwalingen herstelt, en recht geeft daar, waar het te voren onthouden was.

Laat men daarentegen het hooger beroep toe, dan vervallen vele der redenen, om welke arbitrage zoozeer wordt aangeprezen: snel en goedkoop recht wordt niet bereikt, en zij, die de arbitrage om de niet-openbaarheid der procedure aanprijzen, vinden ook dit, in hun oog niet gering te schatten, voordeel tot een hersenschim herleid.

Door de bepaling van art. 648 mist men verder eene groote garantie om eene goede beslissing te verkrijgen.

Dat tegen de uitspraak van scheidslieden geen request-

civiel is toegelaten, vindt daarin zijn grond, dat, zoodra de scheidslieden hebben uitspraak gedaan, hun last ophoudt, en zij derhalve niet meer kunnen worden bijeengeroepen om van een request-civiel kennis te nemen. Dat geen request-civiel is toegelaten maakt verder weinig zwarigheid, daar alle gronden, waarop men volgens art. 382 Rv. het middel van request-civiel kan aanwenden tegen een gewoon vonnis, in art. 649 opgenomen zijn als zoovele gronden, waarop eene beslissing der scheidslieden als nietig kan worden bestreden.

Maar dat eene voorziening in cassatie is uitgesloten, dat het partijen zelfs niet vrijstaat deze voortebehouden, is m. i. meer bedenkelijk.

Als reden van deze uitsluiting gaf de Regeering aan: «Het middel van cassatie kan ook te deze niet te pas komen, omdat, volgens artikel 180 der grondwet (art. 162 G. W., art. 95 e. v. R. O.) de Hooge Raad de tegen de wet strijdende handelingen en vonnissen van *hoven* en *regtbanken* kan casseren, en alzoo die bepaling niet toepasselijk is op ambteloose burgers, aan wier beslissing partijen zich vrijwillig hebben onderworpen.»

Doch geenszins maakte die bepaling der Grondwet het onmogelijk of ongeoorloofd, hetzelfde middel ook tot de arbitrale uitspraken uittestrekken.

Wij zien toch in de artt. 88, 89 e. a. R. O. aan den H. R. bemoeiingen en plichten opgedragen, waarover de Grondwet het stilzwijgen bewaart; hier had de Wetgever hetzelfde kunnen doen, ja, zulks ware m. i. wel zoo wenschelijk geweest.

Mr. A. de Pinto, t. a. p. bl. 782, zegt dan ook: «Dat men de voorziening niet toelaat zonder uitdrukkelijk voorbehoud, daarvoor bestaan misschien dezelfde redenen als voor

het hooger beroep; maar om dezelfde redenen behoorde het dan ook aan partijen vrij te staan, dit, althans in het oog der wet, niet minder gewigtig middel te mogen voorbehouden, in plaats van verpligt te zijn om iedere wetschennis der scheidsmannen, zonder eenig mogelijk middel van herstel, geduldig te moeten aanzien; vooral indien men bedenkt. dat de scheidsmannen, even als de gewone regter, in den regel gehouden en verpligt zijn, regt te spreken *naar de wet*. Art 636. De procedures zouden er slechts door bekort en vereenvoudigd worden. Die zich nu aan dit gevaar niet wil blootstellen, zal het hooger beroep voorbehouden; want tegen het vonnis *van den regter*, in hooger beroep gewezen, staat hem het middel van cassatie natuurlijk open, maar op die wijze zal men drie instantiën moeten doorloopen in plaats van twee.»

Dat de arbiters daar, waar het jus strictum niet met het jus aequum in overeenstemming is, met terzijdestelling van het strenge recht, alleen naar de billijkheid oordeelen, terwijl de gewone rechter verplicht is, steeds het jus strictum toetepassen, wordt eveneens, zooals wij zagen, als een voordeel der arbitrage aangemerkt.

Was dit vroeger eene der gewichtigste redenen, om welke men de arbitrage met zooveel klem aanprees, thans heeft ook dit argument veel van zijne kracht verloren.

Van deze wijze van rechtspreken naar wat goed en billijk is, — een grondregel, waarvan tegenwoordig met recht onze wetgevers uitgaan — zegt Puchta, t. a. p. bl. 52:

«Man hat von jeher mit dieser leidigen Billigkeit in foro groszen Unfug getrieben. Billigkeit soll zunächst nur der Gesetzgeber üben, indem er das Gesetz der menschlichen Natur anpaszt, und so es vermeidet, dasz man ihm nicht den Vorwurf einer unangemessenen Festsetzung machen musz.

indem man ihm damit entschuldigt, diese oder jene Bestimmung sey zwar hart, aber eben einmal gesetzlich vorgeschrieben.»

De wetgever van den tegenwoordigen tijd heeft de wet zooveel mogelijk met de billijkheid in overeenstemming gebracht, en waar het jus strictum in openbaren strijd is met het jus aequum, daar hebben bij den wetgever het publiek belang, de maatschappelijke orde zwaarder gewogen dan de strikte billijkheid in het bijzondere geval zoude gedaan hebben.

Meestal evenwel zal de wet met de billijkheid in overeenstemming zijn, en waar men den arbiters de bevoegdheid geeft om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen, daar stelt men zijn goed recht meer dan ergens anders in de waagschaal; immers wat aan de arbiters goed en billijk toeschijnt, kan in werkelijkheid onbillijk en onrechtvaardig zijn.

Maar, kan men mij tegenwerpen, er zijn toch zaken in de wet geregeld, die wel is waar in het maatschappelijk belang noodig zijn, maar waarvan toch een ieder het onbillijke aanstonds kan inzien. A. heeft bv. van B. geld geleend, en in jaren lang geen interest betaald; de billijkheid nu vordert de voldoening van den interest van al die jaren, maar de wet (art. 2012 B. W.) ontslaat den debiteur met eene betaling van slechts vijf jaren. Is hier het strenge recht niet met het jus aequum in openbaren strijd? — Voorzeker ja. Maar is arbitrage hier noodig, is zij het eenige middel om dat strenge recht te doen wijken voor de billijkheid? Op deze vraag kan het antwoord niet anders dan ontkennend zijn. Willen partijen hier, met terzijdestelling van het recht, alleen het oog vestigen op de billijkheid, dan staat haar een gemakkelijker middel ten dienste dan de weg der arbitrage: A. zal vrijwillig den geheelen achterstalligen interest betalen, of tusschen partijen zal eene dading daaromtrent getroffen worden.

Wil echter A. niet de billijkheid doen zegevieren, maar beroept hij zich op het strenge recht, — dan voorzeker zal hij ook niet tot de arbitrage zijn toevlucht nemen, dan zal hij de zaak niet aan arbiters, om als goede mannen *naar billijkheid te oordeelen*, onderwerpen, maar hij zal zich beroepen op de wet, die hem met eene betaling van vijf jaren interest van alle verdere rechtsvervolging ontslaat.

Er zijn gevallen, waarin de billijkheid niet zoo aanstonds in het oog springt als in het boven aangevoerde, maar altijd zullen er gevaren verbonden zijn aan de opdracht van een geschil aan arbiters, om naar billijkheid uitspraak te doen.

De billijkheid is, zooals ik reeds de gelegenheid had optemerken, een subjectief iets; komt de uitspraak der arbiters met het billijkheidsgevoel der partijen niet overeen, dan zal de in het ongelijk gestelde partij haar toevlucht nemen tot den gewonen rechter, die niet naar de billijkheid, maar naar strengheid van rechten zal moeten vonnissen, en zoo zal de arbitrage slechts geleid hebben tot tijdverlies en kosten, waarvan het eenige gevolg verbittering wezen zal tusschen partijen en arbiters.

Hebben partijen daarentegen bij het compromis de bevoegdheid tot het hooger beroep uitgesloten, dan hebben zij afstand gedaan van een waarborg van goed recht, des te noodzakelijker, volgens sommigen, daar, waar aan arbiters zulk eene overmatige macht is toegekend.

Ook partijen, die bij de opdracht van haar geschil aan arbiters door hunne uitspraak zekerheid aangaande het punt in quaestie verlangen, zullen zich vaak zeer bedrogen zien; het rechtsinstituut der arbitrage in onze wet laat vele opene vragen, waarover verschil van gevoelen bestaat, en die reeds menigmalen een punt van onderzoek voor den gewonen rechter

hebben uitgemaakt, en nu eens op deze, dan weer op gene wijze zijn beslist;[1]) zoo kan zelfs de opdracht van een geschil aan scheidslieden de gereedste aanleiding geven tot een proces, dat men juist door die opdracht wilde voorkomen.

Men behoeft slechts de Pasicrisie of het eerste het beste rechtsrepertorium openteslaan om te zien, hoe deerlijk de partij, die door eene overeenkomst van compromis den gewonen rechter meende uitgesloten te hebben, zich vaak in hare verwachting bedrogen heeft bevonden.

Hoort men van de eene zijde klachten en niets dan klachten over de duurte en langdurigheid van den gewonen weg van rechten, en ziet men van den anderen kant zoo weinig gebruik gemaakt van den om zijne kortheid en goedkoopheid zoo hoog geroemden weg der arbitrage, die toch tot hetzelfde doel leidt, dan kan het niet anders, of men vraagt zich verwonderd de reden hiervan af.

Deze reden moet gezocht worden in de practische ondoelmatigheid der arbitrage voor het meerendeel der geschillen; groote lof is door de schrijvers van vroegeren tijd aan de arbitrage toegezwaaid, een lof, die, vroeger misschien verdiend, thans stellig als zeer overdreven moet beschouwd worden.

Zoolang het recht eenvoudig was en in 't bewustzijn des volks voortleefde, was het voor een' man van gewone beschaving niet moeielijk, de practische regelen te vinden, die voor den gegeven rechtstrijd pasten. Langzamerhand evenwel veranderde het recht van inhoud en omvang, en toen werd meer dan eene gewone beschaving en ontwikkeling, werd eene grondige studie, eene diepe rechts- en wetskennis vereischt om naar den nieuwen tijd en de zoo veranderde omstandig-

---

[1]) Er wordt b. v. getwist over de beteekenis en rechtskracht der gevallen beslissing als de in het ongelijk gestelde partij weigert zich daaraan te onderwerpen, over het gevolg van abuizen door arbiters begaan, e. a.

heden rechttespreken tusschen partijen, en kwam men tot de overtuiging, dat men zeer goed een rechtschapen en ontwikkeld mensch zijn kon, zonder daarom nog een goed rechter te wezen.

Daarbij kwam de schriftelijke procedure in zwang; de inhoud van het schrift, niet meer het gesproken woord, werd de grondslag der uitspraak, en het vertrouwen in de arbiters nam langzamerhand in dezelfde mate af als het in de geleerde, van staatswege aangestelde, rechters toenam.

Toch bleven velen der nieuwe schrijvers de arbitrage ook voor hun tijd aanprijzen met een beroep op hare oude verdiensten,[1]) zonder dat zij eraan dachten, dat de veranderde tijdsomstandigheden het nut der arbitrage zoo niet gesloopt, dan toch reeds zeer ondermijnd hadden.

Roepen wij dus niet de vroegere scheidslieden uit hunne rustplaatsen op ter hulpe der arbitrage, maar erkennen wij, wat inderdaad zonder onbillijkheid niet te loochenen valt, dat de meerdere gemakkelijkheid om tegenwoordig langs den gewonen weg zijn recht te verkrijgen, het arbiter-ambt veel van zijn bruikbaarheid heeft doen verliezen.

De schrijvers, die zich als voorstanders der arbitrage doen kennen, stellen in het algemeen het voordeel der arbitrage zoo apodictisch mogelijk vast, halen onvoldoende argumenten voor hunne meening aan, en hebben de voor- en nadeelen, die aan de beide soorten van rechtspleging verbonden zijn,

[1]) Hoe onnauwkeurig men vaak met dit beroep te werk ging, kan ons Goubeau de la Bilennerie, t. a. p. II. pag. 339, leeren, waar hij de woorden van Seneca, welke ik tot motto van dit hoofdstuk bezigde, volgender wijze wedergeeft: „Une bonne cause semble être en meilleures mains lorsqu'on la renvoie à un arbitre, que quand elle est remise à la volonté d'un juge; car le juge est lié par les formules, qui lui prescrivent certaines bornes au- delà desquelles il ne saurait aller; au lieu que l'arbitre ayant pleine liberté de juger selon sa conscience, peut ajouter ou retrancher quelque chose, et prononcer, non selon les lois ou les règles rigoureuses de la justice, mais suivant ce que lui dicte l'humanité ou la compassion."

niet genoegzaam gewikt en gewogen; ware dit het geval geweest, zij zouden recht hebben laten wedervaren daar, waar recht was, en niet, zooals M. L. Wellmer, *Gutgemeinter Rath* etc. bl. 19, verontwaardigd uitroepen: «Dasz der Weg Rechtens ein Weg des Unrechts geworden, auf welchem Unsinn als Vernunft, Lüge als Wahrheit gilt!» en dat het meerendeel der burgers de hun door hunne wetgeving verzekerde rechten noch verkrijgen, noch verdedigen kunnen!

Vraag hen, die arbiter geweest zijn, naar het doeltreffende der arbitrage, en de meesten zullen u antwoorden, dat de voordeelen der arbitrage door hare voorstanders minstens al te breed worden opgevat; ik voor mij heb in hen, die de arbitrage van hare practische zijde leerden kennen, nog geen enkelen voorstander dezer wijze van procedeeren gevonden; en hooren wij in zijn beroemd werk over de Vennootschappen, Deel II, n° 520, een Troplong, wiens gezag wel niemand wraken zal: «En effet,» zoo zegt hij, «l'arbitrage est une manière de juger défectueuse et dépourvue de garanties.... Quant à moi, qui ai été arbitre quelquefois, je déclare, par expérience, que, dans un procès de quelque gravité, je ne conseillerais à personne de se faire juger par des arbitres; un tribunal, qui se croit le droit d'être plus équitable que les lois les plus équitables du monde, me paraît ne pouvoir s'adapter qu'à un petit nombre de questions de fait et à des intérêts médiocres.»

En Renouard t. a. p. zegt van de arbitrage: «La juridiction est lente, coûteuse et peu sûre. Sous les apparences décevantes des prudentes rigueurs du droit, elle se complaît à rendre une justice d'à-peu-près.»

Ik wil niet medegaan met Mounier, die in de zitting van den Conseil d'Etat, 25 Prairial an XIII, zeide, «que l'usage des compromis n'est que la satire de l'administration

judiciaire et qu'il convient d'obliger les citoyens à ne reconnaître pour juges que les ministres de la loi.» (Locré, *Législat. civ. etc.* D. XXIII, bl. 392); doch minder nog zou ik de woorden van Mongalvy onderschrijven, als hij, t. a. p. D. I, bl. 22, zegt: «L'arbitrage est un moyen conciliateur auquel les parties devraient toujours recourir pour terminer leurs différends. Il a l'avantage de simplifier les formes, d'éviter les frais souvent dispendieux d'une longue procédure et de prévenir ces éclats scandaleux qui, dans une infinité d'affaires, se répandent du sanctuaire de la justice dans la société, et divulguent des secrets que le public devrait ignorer,» maar liever zoude ik ook hier den middelweg kiezen en de woorden onderschrijven van Mr. Asser, t. a. p. «O ja!» zoo zegt hij, «wanneer tusschen twee eerlijke en gemoedelijke lieden geschil ontstaat, en deze, in plaats van voor de regtbank te dagvaarden en jaren lang, ook in hooger beroep en cassatie, voort te procedeeren, in der minne overeenkomen, aan drie geheel neutrale en daarbij doorkundige personen de beslissing van hun geschil op te dragen, zonder eenigen vorm van proces en zonder hooger beroep, — wanneer dan deze arbiters zich met ijver van hun taak kwijten, en de in het ongelijk gestelde partij zich, zonder eenige uitvlugt te zoeken, vrijwillig aan de beslissing onderwerpt, — dan zeer zeker is arbitrage een voortreffelijke zaak!»

Maar zulke gevallen, waarin al deze vereischten samengaan, zullen zeer zeker tot de zeldzaamheden behooren.

Heb ik mij in 't algemeen als geen groot voorstander der arbitrage doen kennen, toch moet ik aan deze wijze van rechtspleging voor sommige gevallen recht doen wedervaren.

De gewone rechter, zoo prijst men de arbitrage nog aan, zal dikwijls geen deskundige zijn, en b. v. niet in voldoende mate die handelskennis bezitten, welke vereischt wordt om een geschil met juistheid te berechten.

Die gevallen zijn het in de eerste plaats, waarin de arbitrage niet te ontkennen voordeelen kan aanbieden boven de gewone rechtspraak. Doch men vergete ook niet, dat de rechter, waar zulks noodig blijkt, zich door deskundigen kan doen voorlichten, eene bevoegdheid, van welke hij wel steeds gebruik zal maken, wanneer hij overtuigd is, dat eene dergelijke voorlichting tot eene goede berechting van het geschil het hare kan bijdragen.

Verder kan de arbitrage aanbeveling verdienen in geschillen, die meer eene quaestio facti dan eene quaestio juris zijn, en in gevallen, in welke de rechtsbetrekking tusschen partijen wegens groote verwikkeling der feitelijke omstandigheden in het duister ligt, bewijzen ontbreken, en in welke het oordeel van een man van ervaring eerder het ware vinden zal dan de gewone rechter; dit zal b. v. het geval zijn bij geschillen over grensscheiding, waar de afpaling in het onzekere verkeert, en waar de rechter, niettegenstaande de beste bemoeiingen, geene zekerheid daaromtrent kan verkrijgen of ook slechts bij benadering de grensregeling met eenige waarschijnlijkheid zou kunnen bepalen; bij moeielijke rekeningen en ingewikkelde uitcijferingen, waar bewijzen en quitantiën ontbreken; ook behooren hiertoe de gevallen, waar wegens schade, aan anderen toegebracht, schadevergoeding moet worden toegewezen; hier toch bestaat gewoonlijk slechts strijd over het factum zelf: of werkelijk schade is toegebracht en hoe groot die schade moet worden aangeslagen.[1])

---

[1]) In dienzelfden geest ook spreekt André, t. a. p. bl. 60: „Zur Schiedsrichterlichen Entscheidung eignen sich im Allgemeinen nur solche Sachen, bij denen das thatsächliche Material, um dessen Beurtheilung es sich handelt, vollständig vorliegt oder auf eine einfache Weise — etwa durch Augenschein und sachverständige Begutachtung, vorausgesetzt, dass die nöthigen sachverständigen Kenntnisse den Schiedsrichtern selbst beiwohnen — herbeigeschafft werden kann. Dagegen ist in Sachen, welche eine irgend umfassende Beweisaufnahme durch die

En van deze gevallen nog zegt Puchta, t. a. p. blz. 59, met recht: «In den meisten Fällen dieser Art, wo das Wahre und Rechte zu finden, den eigentlichen Schadensbetrag und das id quod interest rein darzustellen, wohl nur einer höhern Weisheit vorbehalten ist, würden die Parteien, wenn sie der Stimme der Vernunft mehr gehorchten als ihrer Leidenschaft, oder wenigstens der Eitelkeit nicht Unrecht zu haben, sich vergleichen.»

Heb ik in het begin van dit proefschrift vele schrijvers aangevoerd, die zich als voorstanders der arbitrage deden kennen, thans heb ik voor eene tegenovergestelde meening het gezag van enkele autoriteiten moeten aanhalen, niet alsof ik door dezen moest zegevieren, maar om dit gezag tegenovertestellen aan de vereenigde juichtonen van hen, die de arbitrage verdedigen, alsof er geene groote mannen meer waren, die als bestrijders tegen haar in 't veld traden.

Gaat men de voordeelen, waarom de arbitrage wordt aangeprezen, zorgvuldig na, dan zal men bevinden, dat deze onverdiend zijn opgehemeld, ja, dat men vaak als een voordeel aan deze rechtspleging heeft toegeschreven wat in waarheid als een nadeel diende te worden aangemerkt.

Schiedsrichter nöthig machen, in der Regel von einen Schiedsgerichte kein Nutzen zu erwarten, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil das *Verfahren* vor dem Schiedsrichter viel zu wenig geregelt und objectief festgestellt ist, um zur Verhandlung processualischer Streitfragen hinlänglichen Spielraum und zur kräftigen Handhabung der Processleitung genügende Mittel zu gewähren, und weil der Schiedsrichter in Bezug auf dritte Personen, die in solchen Fällen zu dem Rechtsstreite in Beziehungen treten, keine directe Einwirkung hat, dadurch aber eine rasche und angemessene Leitung der Sache sehr erschwert wird. Gerade die gröszere Ungebundenheit des Verfahrens, welche unter Umständen ein groszer Vorzug des Schiedsgerichts ist, schlägt in solchen Sachen, welche sich in thatsächlicher Hinsicht verwickeln und wobei sich die nöthigen Momente nicht sofort aus Urkunden, oder durch Augenschein, oder auf ähnliche Weise feststellen lassen, ins Gegentheil um".

II. PACTUM DE COMPROMITTENDO.

Wij moeten thans nog de voor- en nadeelen bespreken, die aan het p. d. c., in de praktijk vaak de clausule van arbitrage genaamd, verbonden zijn.

Over de voordeelen kunnen wij kort zijn.

Verdient het compromis, zooals wij zagen, in sommige gevallen aanbeveling, van een p. d. c. kunnen wij niet hetzelfde getuigen. Te vergeefs zoeken wij dan ook naar ééne billijke reden, welke onzen Wetgever kan bewogen hebben, het p. d. c. in onze wet toetelaten. De reden, welke men daarvoor heeft aangevoerd, als zoude de Wetgever door toelating van dit pactum een einde hebben willen maken aan de twistvraag van het Fransche recht, of aan eene compromissoire clausule rechtskracht moest worden verleend, getuigt ten duidelijkste van het weinige nut, dat men aan zulk pactum weet toetekennen.

Art. 336 van den XXIV Titel der Rechtsv. van het kanton Genève, dat, evenals ons art. 620, bepaalt: »Elles (les personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions) pourront, à l'égard de contestations éventuelles, s'obliger d'avance à en porter la décision à des arbitres» werd verdedigd door den Hoogleeraar Bellot in zijn *Exposé des motifs*. «La convention», zoo zegt hij, «par laquelle les parties se lient d'avance pour soumettre à des arbitres des différends à naître nous a paru mériter l'appui de la loi, comme celles où elles compromettent sur un différend déjà né», maar gaarne hadden wij dit apodictisch beweren door argumenten zien vervangen, die het nut van zoodanig p. d. c. aantoonden: wij voor ons zijn van het nut niet overtuigd, en zullen hier de bezwaren in het midden brengen, die tegen zoodanig pactum bestaan.

Wat ten voordeele van het compromis pleit, pleit daarom nog niet, zooals Bellot schijnt te meenen, voor een p. d. c.: het compromis kan doelmatig zijn in sommige bepaalde en in de vorige afdeeling behandelde gevallen, maar daar het p. d. c. betrekking heeft op *toekomstige* geschillen, kan men niet vooraf uitmaken, of deze van dien aard zullen zijn, dat daarvoor eene berechting door scheidslieden noodig of nuttig is.

Maar wat ten nadeele van het compromis is aangevoerd, pleit niet minder tegen het p. d. c., terwijl zich daarenboven hier nieuwe gevaren voordoen, die men bij een compromis niet te vreezen had.

Hebben partijen een p. d. c. aangegaan, dan moeten *alle* geschillen, die tusschen haar mochten opkomen (bij een *bijzonder* p. d. c. alle geschillen, die op zulk pactum betrekking hebben) aan de uitspraak van scheidslieden onderworpen worden.

Men weet niet, van welken aard die geschillen zullen zijn, of zij wel vatbaar zullen wezen voor arbitrage, of eene beslissing door den gewonen rechter niet veeleer de voorkeur zoude verdienen; ook de kleinste geschillen, welke zich zullen voordoen en die door den rechter direct zouden berecht zijn, zullen nu voor scheidslieden moeten gebracht worden, en vereischen den ganschen omslag, die aan de arbitrale rechtspraak verbonden is: akte van compromis, uitspraak der scheidslieden, nederlegging ter griffie, exequatur, registratie van al deze stukken, enz. enz., zoodat in deze geschillen zeer zeker het recht niet sneller verkregen wordt, en ook het goedkoope van dit recht niet zal kunnen wedijveren met dat, hetwelk partijen van den gewonen rechter zouden verkregen hebben.

Bij een p. d. c., zooals het in de praktijk gewoonlijk plaats vindt, nl. het bijzonder, zullen drie zaken moeten be-

wezen worden: 1° dat er tusschen partijen een p. d. c. bestaat, 2° dat er tusschen haar een geschil is gerezen, en 3° dat het p. d. c. op dat geschil betrekking heeft.

Eene ruime bron, voorwaar, van vele quaestiën, en hij, die geen vreemdeling in onze jurisprudentie is, weet, dat er vaak langen tijd werd geprocedeerd over de vraag, of er inderdaad wel een geschil aanwezig was, waarover arbiters moesten rechtspreken, of het geschil, tusschen partijen ontstaan, wel viel onder de termen van het p. d. c;[1]) zoodoende waren tevens, vóór het eigenlijke proces een aanvang nam, reeds schatten gelds verspild, zoodat het p. d. c. noch snel, noch goedkoop recht ten gevolge had, en daarenboven aanleiding gaf juist tot datgene, wat partijen wilden voorkomen: uitsluiting nl. van den gewonen rechter.

Mr. Asser, t. a. p. bl. 17, zegt dan ook:

«De ondervinding, ten aanzien der arbitrages opgedaan, heeft doen zien, dat zij meestal *niet* strekken tot *vereenvoudiging* der processen. Er is dikwijls, nadat men was overeengekomen geschillen, die ontstaan zouden, aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen, jaren lang geprocedeerd over de vraag: of het geval van arbitrage aanwezig was, en over de benoeming van arbiters en de aan hen te onderwerpen geschilpunten enz., en nog vóór den aanvang van het proces voor arbiters waren er zoodoende honderde guldens verspild! De uitspraak der arbiters blijft dikwijls ook weder zeer lang uit, en zoo wordt dan de *spoed* geenszins bevorderd, — vooral niet, als men zich voorbehoudt van de uitspraak der arbiters in hooger beroep te kunnen komen bij den gewonen regter.»

---

[1]) Zie b.v. Cremers ad artt. 620 en 623 Rv.; Mrs. v. Oppen, *Pasicrisie*, sub voce „Arbitrage."

Zooals wij weten hangt de waarborg van een goede rechtspraak in zake arbitrage hoofdzakelijk af van den persoon des scheidsmans of der scheidslieden, welke met het oog op het bepaalde geschil zullen moeten gekozen worden.

Bevat nu het p. d. c. reeds de namen der scheidslieden. dan zal het, daar de rechtsbetrekking, die tusschen partijen bestaat, en naar aanleiding van welke zij een p. d. c. hebben gesloten, tot zoovele moeielijkheden en verwikkelingen, tot geschillen van zoo verscheiden aard aanleiding kan geven. vaak gebeuren, dat de scheidslieden zullen moeten oordeelen over zaken, waarvan zij zelfs niet de minste kennis hebben.

Hebben echter partijen bij haar p. d. c. aangaande den persoon des arbiters nog geene keuze gedaan, dan kan die keuze later de bron worden van de grootste moeielijkheden, van de bitterste oneenigheid tusschen partijen.

Hooren wij aangaande dit punt Dr. André, dien wij als geen vijand der arbitrage hebben leeren kennen: «Was die Persönlichkeit der Schiedsrichter angeht», zoo zegt hij t. a. p. bl. 59, «so sind Schiedsverträge, in denen die Wahl der Schiedsrichter offen gelassen ist, im Gebiete des Privatrechts ein Würfelspiel, dass nur unter seltenen Voraussetzungen demnächst einen guten Ausgang nimmt. Vereinbarungen dieser Art müssen auf einem andern Boden stehen, als dem des gewöhnlichen Vertrages.»

Het ambt van arbiter vereischt een groote kunde en geschiktheid, en ongelukkig zijn de weinigen, die bekwaam en geschikt daartoe zijn, dikwerf weinig geneigd, dit ambt op zich te nemen; zij weten maar al te goed, hoe moeielijk het is, het eigenbelang der partijen te overwinnen, haar door wederzijdsche toegevendheid te vereenigen, en hoezeer men geneigd is, hen als vijanden te beschouwen, die datgene, wat men verlangt en vordert, als onrechtmatig en ongegrond aan-

zien. Partijen zullen dus bij het ontstaan van een geschil vaak het oog moeten vestigen op personen, die de vereischte bekwaamheden niet in voldoende mate bezitten, en zij zullen zoodoende gevaar loopen, van deze arbiters eene minder goede rechtspraak te verkrijgen.

Te Amsterdam, waar men tot voor korten tijd gewoon was bij alle zee- en brandverzekeringen te bedingen, dat geschillen, daaruit ontstaan, door scheidslieden zouden worden beslist, heeft men thans op grond der vele bezwaren, aan de arbitrage verbonden, het voorbeeld gevolgd, reeds vóór vele jaren door Rotterdam gegeven, en de clausule van arbitrage in de polissen geschrapt.

De privaatpersonen laten over het algemeen, en terecht, deze clausule in hunne overeenkomsten weg, de notarissen echter nemen haar meestal nog in hunne akten van vennootschap op. Dit verdient m. i. geene goedkeuring, en de notarissen, die niet alleen aktenschrijvers, maar gewoonlijk ook de raadgevers van partijen zijn, moeten dezen op de gevaren wijzen, aan zoodanige clausules verbonden. Maar hoe zelden gebeurt zulks! Maar al te ondoordacht volgen zij eene oude en verouderde gewoonte, afkomstig van de arbitrage forcé.

De formulierboeken voor notarissen, de akten in de protocollen bevatten deze clausule, en dit is helaas! voor velen reden genoeg, om haar met haar ellendigen stijl en al hare gebreken in hunne akten overtenemen.

In de vreemdsoortigste vormen gegoten, waarvan de eene al minder bruikbaar dan de ander, treffen wij deze clausule in de notarieele akten van vennootschap ook thans nog bijna even zeker aan als vóór '38, toen de wet uitdrukkelijk bepaalde, dat alle geschillen tusschen vennooten, ter zake der vennootschap ontstaan, door arbiters moesten beslist en

niet voor de gewone rechters mochten gebracht worden.

Zelfs eene bepaling in de clausule, die m. i. aan deze alle rechtskracht ontneemt, dat nl. de scheidslieden zullen benoemd worden door ieder der partijen één, terwijl in geval van verschil een derde door de twee eerstbenoemden zal worden geassumeerd, heeft zich, niettegenstaande wij spoedig het halfeeuwfeest van het bestaan onzer wetgeving beleven, en ondanks den strijd, gedurende al dien tijd tegen haar gevoerd en de vele doodvonnissen, tegen haar uitgesproken, in de notarieele contracten van vennootschap weten staande te houden. Waaraan dit onloochenbaar en betreurenswaardig verschijnsel toeteschrijven?

Aan niets anders dan aan de kracht der gewoonte; aan niets anders dan aan het oude gebruik, dagteekenende van het Fransche en van het oud-Hollandsche recht, waar zulke clausule geoorloofd was, met welk gebruik men echter onder onze wet, die de bepalingen van het oud-Hollandsche en het Fransche recht daaromtrent mist, had moeten, maar niet heeft kunnen breken.

Het ware wenschelijker, dat de notarissen, het voorbeeld der privaatpersonen volgende, de clausule van arbitrage geheel en al vermeden.

Maar de kracht der gewoonte heeft vaak reeds over het nuttige gezegevierd en ook hier is het te vreezen, dat het wenschelijke tot de pia vota zal behooren, totdat de Wetgever besluiten zal om door opheffing van art. 620 al. 3 Rv. een einde te maken aan eene bevoegdheid, die geen raison d'être heeft, maar vaak reeds de nadeeligste gevolgen na zich sleepte.

Het p. d. c. toch is noch nuttig, noch noodzakelijk; heft de wet de bevoegdheid op om zoodanig pactum aantegaan, zij zal de aanleiding hebben weggenomen tot eene menigte

processen, die partijen te zwaarder zullen vallen, omdat zij in de vaste overtuiging verkeerden, den gewonen rechter te hebben uitgesloten.

Zonder eenig ongerief zal art. 620 al. 3 worden afgeschaft, wijl partijen toch steeds de bevoegdheid behouden om eene overeenkomst van compromis aantegaan, waar deze haar, met het oog op een gerezen geschil, noodig of nuttig mocht blijken.

STELLINGEN.

I.

Het verbod om scheidsman te zijn voor de in art. 622 W. v. B. Rv. genoemde personen verdient geene goedkeuring. (Proefschr. bl. 43 e. v.)

II.

De overeenkomst van compromis en het pactum de compromittendo behoeven niet schriftelijk te worden aangegaan. (bl. 60 e. v.)

III.

De voogd heeft geene machtiging noodig, om ingevolge art. 624 B. Rv. de benoeming van scheidslieden te vragen. (bl. 79 en 80)

IV.

Gemeente- en provinciale besturen zijn volstrekt onbevoegd, om een geschil aan de uitspraak van scheidslieden te onderwerpen. (bl. 87 e. v.)

V.

Het gevoelen van den Hoogleeraar van Boneval Faure, dat de Wetgever de bevoegdheid van partijen, om van arbitrale vonnissen in hooger beroep te komen, geheel en al had behooren uittesluiten, verdient geene aanbeveling. (bl. 120) Alleen bij eene opdracht van een geschil aan scheidslieden, *om als goede mannen naar billijkheid te oordeelen*, moest het partijen niet vrijstaan, de bevoegdheid tot appèl voortebehouden. (bl. 121)

VI.

De bepaling in een pactum de compromittendo, dat eventueele geschillen aan een even aantal arbiters ter berechting zullen worden opgedragen, maakt het geheele pactum nietig. (bl. 126 e. v.)

VII.

Art. 620 al. 3 W. v. B. Rv. verdient afkeuring. (bl. 155 e. v.)

VIII.

Het putatief huwelijk der ouders heeft wettiging der natuurlijke erkende kinderen ten gevolge.

IX.

Ten onrechte leidt men uit het woord «akte» van art. 671. B. W. af, dat de notaris verplicht zoude zijn *de minuut* te doen overschrijven.

X.

De erflater mag bepalen, dat de legitieme portie niet in de huwelijks-gemeenschap zal vallen.

XI.

Een fideicommissaire substitutie wordt niet geacht stilzwijgend de vulgaire te bevatten.

XII.

Ten onrechte beweert de Hoogleeraar Diephuis, dat de ouders van een natuurlijk kind niet van diens nalatenschap door zijne natuurlijke kinderen worden uitgesloten.

XIII.

De legataris heeft een persoonlijk recht tot afgifte der gelegateerde zaak.

XIV.

In art. 984 B. W. dienden de woorden «aan den kantonregter», en in art. 989 de woorden «aan den regter van het kanton alwaar de erfenis is opengevallen» vervangen te worden door «aan den rechter van het kanton, binnen hetwelk de notaris, onder wiens minuten die uiterste wil berust, zijne standplaats heeft.»

XV.

Het stellen van goederen onder het beheer van bewindvoerders overeenkomstig art. 1066 B. W. kan niet langer dan voor het leven van den erfgenaam of legataris plaats hebben.

XVI.

Ten onrechte beweren Loke en Mabé, *Handboek voor Notarissen*, dat de koop-akte, bedoeld bij art. 1227 B. W., eene notarieele zijn moet.

XVII.

Art. 1406 B. W. geeft aan de daar genoemde betrekkingen ten onrechte alleen dan eene rechtsvordering tot schadevergoeding, wanneer zij *door den arbeid* van den verslagene werden onderhouden.

XVIII.

Eene commanditaire vennootschap met aandeelen aan toonder is volgens ons recht onbestaanbaar.

XIX.

De afstand van het schip, bedoeld in art. 321 al. 2 W. v. K., doet den eigendom van het schip niet overgaan.

XX.

Een gehomologeerd accoord na faillissement is geene overeenkomst.

XXI.

Tegen een gewezen koopman kan alsnog lijfsdwang worden toegepast wegens handelsschulden, aangegaan toen hij koopman was.

XXII.

De bestrijding, welke de bepalingen onzer wet omtrent de voorloopige tenuitvoerlegging van vonnissen hebben ondervonden (Zie Mr. S. P. Lipman, *Aanmerkingen op het ontwerp van Wetboek van Burgerlijke Regtspleging*, Leiden, 1827) is ongegrond.

XXIII.

Onder het woord «handschrift» in art. 52 B. Rv. is elke onderhandsche akte te verstaan.

XXIV.

Art. 1907 moet luiden: «Eene authentieke akte levert volledig bewijs op van hetgeen het eigenlijke onderwerp dier akte uitmaakt.»

XXV.

Het beding van art. 1223 b. B. W. belet niet, dat de hypothekaire schuldeischer, die dat beding gemaakt heeft, tot de gerechtelijke uitwinning van het verhypothekeerde goed overgaat.

XXVI.

Poging met ondeugdelijk middel of op ondeugdelijk voorwerp is niet strafbaar, en behoort ook de jure constituendo niet strafbaar gesteld te worden.

XXVII.

Door het niet-opnemen van exceptieve regels ten opzichte der toerekenbaarheid van daden in dronkenschap gepleegd heeft het nieuwe strafwetboek het ware beginsel gehuldigd.

XXVIII.

Strenge afkeuring verdienen in art. 5 2° van het nieuwe strafwetboek de woorden «en waarop door de wet van het land, waar het begaan is, straf is gesteld».

XXIX.

Tegen Chauveau en Hélie is te verdedigen, dat strafbaar is volgens art. 169 C. P. de notaris, die gelden verduistert, hem ter hand gesteld ter voldoening der registratiekosten van eene te zijnen overstaan verledene akte.

XXX.

De bepalingen van art. 15 e. v. van het nieuwe strafwetboek omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling verdienen goedkeuring.

XXXI.

De bewering van Mr. C. J. H. Nieuwenhuijs in de *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving*, Oct. 1880, dat die bepalingen inbreuk maken op het bij art. 66 der Grondwet den Koning toegekende recht van gratie, is ongegrond.

XXXII.

De Prins van Oranje, geroepen wordende om als Regent het Koninklijk gezag waartenemen, is meerderjarig op zijn 18[de] jaar.

XXXIII.

In art. 89 al. 2 der Grondwet zijn de woorden «en de zekerheid», alsmede de bijvoeging «de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen» overbodig.

XXXIV.

Het beginsel van tijdelijke vervanging van notarissen door candidaat-notarissen verdient aanbeveling.

XXXV.

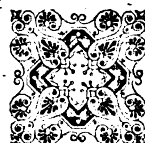
De verplichting tot zekerheidstelling door notarissen is terecht in het nieuwe ontwerp van wet tot regeling van het Notaris-ambt niet opgenomen.

XXXVI.

Staathuishoudkunde moest als afzonderlijk leervak verplichtend gesteld zijn aan alle inrichtingen voor middelbaar onderwijs.

XXXVII.

Uit economisch oogpunt is art. 413 C. P. niet te billijken.



Snelpersdruk van J. W. ROBIJNS & C°. 's-Hertogenbosch.

